سلسلة الرسائل الجامعية (٨٧)

موسوعة الإجماع
في الفقه الإسلامي

٤

مسائل الإجماع في المحرمات المالية وعقود المداينات والتوثيقات والإطلاقات والتقييدات والمشاركات

إعداد
د. فيصل بن محمد الوعلان
أستاذ الفقه المساعد بجامعة الملك سعود

دار الهدي النبوي
مصر
دار الفضيلة

مَوْسُوعَة الإِجْمَاع

فِي الفِقْهِ الإِسْلَامِي

٤

مسائل الإجماع في المحرمات المالية
وعقود المداينات والتوثيقات والإطلاقات
والتقييدات والمشاركات

بسم الله الرحمن الرحيم

سلسلة الرسائل الجامعية (٨٧)

مَوْسُوعَةُ الإِجْمَاعِ

فِي الفِقْهِ الإِسْلَامِيِّ

٤

مسائل الإجماع في المحرمات المالية وعقود المداينات والتوثيقات والإطلاقات والتقييدات والمشاركات

إعداد

د. فيصل بن محمد الوعلان

أستاذ الفقه المساعد بجامعة الملك سعود

دار الهدي النبوي
مصر

دار الفضيلة

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

أصل هذا الكتاب رسالة علمية حصل بها الباحث
علي درجة الدكتوراة بتقدير ممتاز عام ١٤٣٢هـ

توزيع
دار الهدي النبوي للنشر والتوزيع
جمهورية مصر العربية ـ المنصورة
تليفون: ٢٢٢٣١٧٥ / ٠٥٠ - جوال: ٧١٤٥٦٨١ / ٠١٢

الناشر
دار الفضيلة للنشر والتوزيع
الرياض ١١٥٤٣ ـ ص.ب ٥١١٤٢
تليفاكس ٤٤٥٤٨١٥

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

أما بعد: فقد اتفق علماء الأمة رحمهم الله على أن مصادر الأحكام المتفق عليها هي الكتاب، والسنة، والإجماع، وهذا يظهر بجلاء أهمية البحث في مسائل الإجماع فقد بين العلماء عظيم شأن هذا المصدر وخطورة مخالفته وقد نص بعض أهل العلم على أن الجاحد للحكم المجمع عليه - إجماعًا غير خفي - يكفر بذلك، قال ابن النجار: «والحق أن منكر المجمع عليه الضروري، والمشهور، والمنصوص عليه، كافر قطعًا، وكذا المشهور فقط، لا الخفي»[(١)].

وإذا تساوى الإجماع مع الكتاب والسنة المتواترة في الثبوت والدلالة فإن الإجماع يقدم، قال البرماوي: «إذا استوى النص والإجماع في القطع متنًا ودلالة، كان ما دليله الإجماع راجحًا ودونهما إذا كانا ظنيين. بأن كان أحدهما نصًا ظنيًا، والآخر إجماعًا ظنيًا رجح أيضًا ما كان دليله الإجماع، لما سبق من قبول النص النسخ والتخصيص. قال الهندي: هذا صحيح بشرط التساوي في الدلالة، فإن اختلفا فالحق أنه يتبع فيه الاجتهاد[(٢)].

---

(١) شرح الكوكب المنير: (٢/ ٢٦٣) - للإمام أبي البقاء تقي الدين محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار ت ٩٧٢هـ - تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، وكشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: (٣/ ٢٦١) - للإمام عبدالعزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري ت ٧٣٠هـ - تحقيق/ عبدالله محمود محمد عمر.

(٢) شرح الكوكب المنير: (٢/ ٣٠٦).

وجاء في البحر المحيط: «مسألة [إذا أجمعوا على خلاف الخبر] إذا ذكر واحد من المجمعين خبرًا عن الرسول عليه السلام، يشهد بضد الحكم الذي انعقد عليه الإجماع، قال ابن برهان في الوجيز: (يجب عليه ترك العمل بالحديث، والإصرار على الإجماع)»[(١)].

وجاء أيضًا في البحر المحيط «أن الإجماع لو انعقد على مخالفة خبر متواتر إن تصور ذلك؛ فالتعلق بالإجماع لأنه حجة»[(٢)].

ولقد بحث أهل العلم من علماء الأصول الإجماع في كتبهم، فبينوا صورته، وحكمه، ودليله، وأركانه، وشروط انعقاده.... الخ لكن لم تحظ الإجماعات الفقهية التي هي ثمرة تقرير دليل الإجماع بنفس ما حظي به الإجماع عند علماء الأصول إلا عند بعض العلماء.

لذا رأيت التقدم بهذا الموضوع للقسم تحت عنوان (**مسائل الإجماع في المحرمات المالية وفي عقود المداينات والتوثيقات والإطلاقات والتقييدات والمشاركات جمعًا ودراسة**) لاسيما وهو لبنة في بناء المشروع الذي أعده أعضاء هيئة التدريس بمسار الفقه وأصوله.

مشكلة البحث: اعتنى الفقهاء رحمهم الله بذكر مسائل الإجماع في أبواب المحرمات المالية (الربا والغصب..)، والمداينات والتوثيقات، والإطلاقات والتقييدات، والمشاركات، فقبل أن يذكروا مسائل الخلاف يتطرقون لتحرير مسائل الإجماع في المسألة المبحوثة، وقد كون ذلك مجموعة كثيرة من مسائل الإجماع في هذه الأبواب. وهنا تأتي أهمية جمعها وتصنيفها حسب ترتيب فقهي معتبر، ودراسة كل مسألة بمقارنة كلام الفقهاء بعضهم ببعض كل بدليله، ثم الوصول إلى نتيجة من اعتبار هذا الإجماع أو عدم اعتباره.

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه: (٦/ ٤٠٨) - للإمام بدر الدين أبي عبدالله محمد بن بهادر بن عبدالله بدر الدين الزركشي ت ٧٩٤هـ - تحقيق د/ محمد محمد تامر.

(٢) البحر المحيط للزركشي: (٦/ ٢٩٤).

حدود البحث على ثلاثة أقسام:

أولا: الحد الصياغي: تختلف عبارات العلماء في نقل الإجماع أو الاتفاق أو نفي الخلاف أو النزاع، وقد اقتصرت في هذا البحث على المصطلحات التالية:

١- العبارات الصريحة في حكاية الإجماع، وهي مادة (أجمع) وما تصرف منها.

٢- التعبير بالاتفاق وما تصرف منه، مثل: اتفق العلماء، اتفقوا، باتفاقهم....

٣- التعبير بنفي الخلاف، وما يأخذ حكمه ك: نفي النزاع، ونفي الشك.

٤- التعبير بقول: عليه العمل، أو قولا واحدًا، أو نحو ذلك من العبارات بما يفيد الإجماع أو الاتفاق و نفي الخلاف..

وهذا الحد شامل لجميع أنواع الإجماعات كإجماع الصحابة، والخلفاء الراشدين، والأئمة الأربعة وغيرهم.

ثانيا: الحد الموضوعي: ويشمل هذا البحث الموضوعات التالية:

١- المحرمات المالية.

٢- عقود المداينات والتوثيقات.

٣- عقود الإطلاقات والتقييدات.

٤- عقود الشركات.

ثالثا: الحد الزمني: ويشتمل على ثلاثين كتابًا قام القسم باختيارها مراعيًا في ذلك عدة اعتبارات منها اعتبارات مذهبية، وزمنية، من القرن الثاني إلى القرن الخامس عشر على النحو الأتي:

كتب الإجماع:

١- الإجماع لابن المنذر ت (٣١٨هـ).

٢- مراتب الاجماع لابن حزم ت (٤٥٦هـ).

٣- الإفصاح إلى معاني الصحاح لابن هبيرة ت (٥٦٠هـ).
٤- نقد مراتب الإجماع لابن تيمية ت (٧٢٨هـ).

كتب الحنفية:

٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ت (٥٨٧هـ).
٦- البناية شرح الهداية للعيني ت (٨٥٥هـ).
٧- فتح القدير لابن الهمام ت (٨٦١هـ).
٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ت (٩٧٠هـ).

كتب المالكية:

٩- الاستذكار لابن عبدالبر ت (٤٦٣هـ).
١٠- عارضة الأحوذي لابن العربي ت (٥٤٦هـ).
١١- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ت (٦٧١هـ).
١٢- الذخيرة للقرافي ت (٦٨٤هـ).

كتب الشافعية:

١٣- الأم للشافعي ت (٢٠٤هـ).
١٤- شرح السنة للبغوي ت (٥١٦هـ).
١٥- المجموع شرح المهذب للنووي ت (٦٧٦هـ).
١٦- فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ت (٨٥٢هـ).
١٧- مغني المحتاج للشربيني ت (٩٧٧هـ).

كتب الحنابلة:

١٨- المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة ت (٦٢٠هـ).
١٩- مجموع الفتاوى لابن تيمية ت (٧٢٨هـ).
٢٠- جامع الرسائل لابن تيمية.
٢١- مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية.

٢٢- مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية.
٢٣- زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية ت (٧٥١هـ).
٢٤- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية.
٢٥- حاشية الروض المربع لعبدالرحمن بن قاسم ت (١٣٩٢هـ).

المذهب الظاهري:

٢٦- المحلى بالآثار لابن حزم ت (٤٥٦هـ).

مذاهب أخرى:

٢٧- الجامع للترمذي ت (٢٧٩هـ).
٢٨- جامع البيان في تأويل آي القرآن لابن جرير الطبري ت (٣١٠هـ).
٢٩- سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني ت (١١٨٢هـ).
٣٠- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني ت (١٢٥٠هـ).

مصطلحات البحث:

١- الإجماع: هو اتفاق مجتهدي الأمة في عصر على حكم شرعي.
٢- المحرمات المالية: وأقصد بها الربا، وبعض صور البيوع المحرمة، والغصب.
٣- المداينات والتوثيقات: وأقصد بها عقد القرض، وعقد الضمان، وعقد الكفالة، وعقد الرهن، وعقد الحوالة.
٤- الإطلاقات والتقييدات: وأقصد بها عقد الوكالة، والولاية والوصاية، والحجر.
٥- عقد المشاركات: وأقصد بها عقد الشركة.

أهمية الموضوع: تتبين أهمية البحث من خلال النقاط التالية:

١- أن الإجماع مصدر من مصادر التشريع المجمع على حجيتها وحاجة الناس له ماسة لارتباطه بمعايشهم وتعاملاتهم، ومعرفته شرط من شروط المجتهد. ومقتضيات هذه المرحلة تقديم الموسوعات الفقهية ليسهل على الباحثين من

طلاب العلم وغيرهم الاستفادة منها، وتضيق دائرة الخلاف بين المسلمين وتقليل التعصب المذهبي، وذلك ببيان أن ما أجمع عليه أهل العلم أكثر مما اختلفوا فيه.

٢- الترجيح في حال التعارض، فالإجماع القطعي مقدم على الكتاب والسنة، ووجه ذلك أن الإجماع لا يتطرق إليه الاحتمال، أما الإجماع الظني فبعد الكتاب والسنة.

٣- أن العلماء يختلفون في نقل الإجماع وفي حدوده، فمنهم من يتساهل في نقله، ومنهم من ينقل الإجماع ويقصد به إجماع المذهب؛ لذا ظهرت أهمية دراسة هذه المسائل للتحقق من موقع الإجماع العام من عدمه.

٤- أن معرفة مسائل الإجماع في المعاملات المالية مما يعين المفتين والقضاة والهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية في تنزيل الاحكام، فلا يقعون في مخالفة ما أجمع عليه، مع معرفة تنقيح مناط هذه الإجماعات لتحقيقها على آحاد المسائل المستجدة.

٥- تضييق دائرة الخلاف بين المسلمين، وتقليل التعصب المذهبي وتأليف القلوب وذلك ببيان أن ما أجمع عليه أهل العلم من المسائل ليس بالقليل.

٦- قلة الكتب والبحوث الجامعة لمسائل الإجماع في أبواب المعاملات المالية.

٧- أن معرفة مسائل الإجماع يساعد على تصور مسائل الخلاف.

أسباب اختيار البحث:

إضافة لما سبق إبرازه من أهمية موضوع البحث فهناك أسباب دعتني لتسجيل هذا القسم من مشروع مسائل الإجماع، وهي:

١- أن من المتقرر أن الشيء يشرف بشرف متعلقه، والبحث هنا متعلق بدليل من أدلة الأحكام الذي ينبني فهم الحكم وأخذه عليه، فكان الاشتغال بدراسته وإبراز أهميته مما يحقق ذلك المقصد العظيم.

٢- أن هذا القسم هو إكمال لعِقد كتاب المعاملات الذي بدأه زميلي/ علي بن عبدالعزيز الخضيري. وجاء ترتيبه للمسائل متماشيًا مع تقسيمات المعاصرين لكتاب المعاملات، ابتداء بعقود المعاوضات. والبحث هنا متعلق بالمحرمات المالية (الربا، والغصب، وبعض صور البيع)، وأيضًا متعلق بعقود المداينات والتوثيقات، والإطلاقات والتقييدات، والمشاركات.

٣- ما ظهر في الدراسات السابقة من عدم وجود مصدر شامل متكامل يتعلق بموضوع البحث.

٤- ومن أهم أسباب اختياري لهذا الموضوع ارتباطه بطبيعة ما مارسته من عمل في المجموعة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار .

أهداف البحث: إن مقصود البحث وهدفه الرئيس هو إظهار ما تقرر من مسائل الإجماع في المحرمات المالية، والمداينات والتوثيقات، والإطلاقات والتقييدات والمشاركات.

ويظهر هذا الهدف في مجموعة أهداف جزئية هي على النحو التالي:

١- حصر مسائل الإجماع، وبيان ما يصح حكاية الإجماع فيه وما لا يصح.

٢- ذكر مستند الإجماع من كتاب أو سنة أو غيرهما من الأدلة المختلف فيها.

٣- بيان الأقوال الشاذة المخالفة للإجماع.

٤- تكوين ملكة فقيهة تحليلية لدى الباحث وذلك بالنظر في كتب علم الأصول والفقه، حيث إن البحث ذو جانب أصولي وفقهي.

٥- تسهيل الوصول إلى مواضع الإجماع في الفقه.

أسئلة البحث: من خلال هذا البحث يمكن الإجابة على الأسئلة التالية إن شاء الله:

١- ما المسائل التي وقع فيها الإجماع في المحرمات المالية وفي عقود المداينات والتوثيقات والإطلاقات والتقييدات والمشاركات؟ ومن نقل الإجماع عن

غيره ووافقه عليه؟ ومن خالف من أهل العلم في وقوع الإجماع؟

٢- ما مستند هذه الإجماعات؟ وما قوة هذا المستند؟

٣- هل يوجد مخالف للإجماع؟ وما مستند المخالف للإجماع؟

٤- هل تصح هذه الإجماعات، وما نوعها، وما درجة قوتها؟

منهج البحث: البحث سيكون على منهجين إن شاء الله:

الأول: الاستقراء: والمراد به جمع الفروع الفقهية التي وقع عليها الإجماع ودراستها وتمحيصها.

الثاني: الاستنتاج: والمراد به ترتيب المخرجات من المنهج الأول وفق إطار معين للخروج بالنتيجة الصحيحة على الإجماعات.

إجراءات دراسة البحث وكتابته:

١- أجمع المسائل التي وقع فيها الإجماع من خلال الكتب المقررة وغيرها مع مراعاة الطبعات المعتمدة ما أمكن.

٢- أُرَتِّبُ المسائل حسب الأبواب الفقهية وفق الترتيب المعاصر، وكذا أرتب المسائل داخل الأبواب.

٣- أذكر المسألة التي حكي فيها الإجماع بصيغة مناسبة شاملة.

٤- أبين صورة المسألة التي وقع عليها الإجماع، وإذا لم تكن ظاهرة أشرحها وأذكر أمثلة عليها مبينًا ما يميزها عن غيرها من المسائل التي قد تشتبه بها.

٥- أذكر أول من ذكر الإجماع ثم من ذكره بعده، وفق الترتيب الزمني.

٦- أنقل نصوص العلماء في حكاية الإجماع، وعند تكرار ذكر الإجماع لعالم واحد في المسألة الواحدة أكتفي بذكر أوضح نص له وأشير للبقية في الهامش.

٧- إذا كان العالم قد حكى الإجماع عن غيره ممن هم ضمن كتب المشروع بأن كان ابن قدامة نقل الإجماع عن ابن المنذر مثلاً فإني أكتفي بعبارة: «ونقله عنه ابن قدامة» بعد ذكر نص الإجماع لابن المنذر.

٨- إذا كانت صيغة الإجماع التي أتى بها المتأخر موافقة للمتقدم ممن هم من أصحاب الكتب المعتمدة في المشروع فإني أذكر بعد نص الإجماع عبارة «وذكره بهذا النص - وأذكر اسم العالم -».

٩- أذكر مستند الإجماع من النصوص الشرعية إن علم.

وقد رتبت مستند كل مسألة على النحو التالي:

أ - **القرآن**، مع بيان وجه الدلالة إن وجد.

ب - **السنة**: أرتبها حسب ورودها في الكتب الستة: صحيح البخاري، وصحيح مسلم، وسنن أبي داود، وسنن الترمذي، وسنن النسائي، وسنن ابن ماجه؛ فأقدم ما اتفق عليه الشيخان البخاري ومسلم على ما انفرد أحدهما به، ثم ما رواه البخاري، ثم ما رواه مسلم وقد أكتفي بتخريجه عندهما أو أحدهما إن كان عند غيرهما. ثم أذكر ما رواه بقية الستة حسب ترتيبها، ثم أذكر بقية كتب السُّنة من المسانيد والمجاميع وغيرها.

ج - **الأدلة العقلية**: أرتبها حسب وفاة أصحابها دون اعتبار لأسبقيتها، فيأتي مثلاً دليل ابن حزم الظاهري ت ٤٥٦هـ قبل دليل السرخسي الحنفي ت ٤٨٣هـ، ودليل الموفق ابن قدامة الحنبلي ت ٦٢٠هـ، قبل دليل النووي الشافعي ت ٦٧٦هـ، وبعدهما دليل فخر الدين الزيلعي الحنفي ت ٧٤٢هـ... وهكذا.

١٠- أقوم بشَكْلِ الآيات القرآنية وعزوها إلى سورها، وبيان أرقام آياتها.

١١- أقوم بشَكْلِ ما يُشْكِلُ عدم شكله من نصوص البحث، استحسانًا لقول من قال: إنما يُشْكَلُ ما يُشْكِلُ. كما قال ابن الصلاح في مقدمته: (ص:٨٩).

١٢- أضع قول النبي ﷺ في الأحاديث، وكذا نصوص العلماء بين علامتي تنصيص هكذا « » إضافة إلى تسويد قول النبي ﷺ لتميزه.

١٣- إذا وقع كلام النبي عليه السلام داخل نص فقهي أو نحوه فأجعله بين قوسين

عاديين هكذا ( )، إذا وقع كلام النبي عليه السلام داخل نص فقهي أو نحوه فأجعله بين قوسين عاديين هكذا ( )، أو بين قوسين « » إذا كان النص فيه قوسان عاديان ( ). إضافة إلى تسويد قول النبي ﷺ لتميزه.

١٤- ما كان بين معقوفتين هكذا [ ] في البحث كله، إنما هو صنع الباحث، سواء أكان مزيدَ بيان في سند حديث، أو تعقيبًا على شيء، أو شرحًا لمشكل أو نحو ذلك، أو تأكيدًا على كون لفظة ما هكذا بالنص المنقول، ويعبر عن هذا الأخير بـ [كذا].

١٥- أبين معاني الكلمات التي تحتاج إلى بيان؛ عازيًا هذا البيان إلى كتب غريب الحديث أو شروحه، أو كتب اللغة.

١٦- أقوم ببيان المقدير والمكاييل والمقاييس القديمة ك: (الوسق، والصاع، والمد، والفرسخ)، بما يعادلها من المعاصرة.

١٧- أخرج الأحاديث والآثار من من مصادرها المعتمدة، بذكر رقم الحديث حسب الترقيم المعتمد لدى العلماء المعاصرين، فإن لم يوجد رقم أحيل للكتاب، والباب، والجزء، والصفحة، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بذلك، وإلا فأخرج الحديث وأذكر ما قاله أهل العلم عنه، وأبين درجته.

١٨- أنقل أقول العلماء من كتبهم المعتمدة في كل مذهب.

١٩- أعرف بالمصطلحات والألفاظ الواردة في صلب البحث من المصادر المعتمدة.

٢٠- عند النقل من المصدر بالنص أذكر اسم الكتاب، والجزء، والصفحة.

٢١- عند النقل بالمعنى أو التصرف في النص أسبق ذكر اسم الكتاب والجزء والصفحة بكلمة (انظر).

٢٢- أترجم لبعض الأعلام الوارد ذكرهم في صلب البحث، مقدمًا لقب العَلَم

على كنيته إذا اجتمعا، ومؤخره عن الاسم إذا اجتمعا، وقدمت الكنية على الاسم إذا اجتمعا كما هو الراجح عند النحاة، وأذكر مذهبه الفقهي، وأهم مؤلفاته، ومولده، ووفاته من المصادر المعتمدة.

٢٣- عندما أذكر المسألة التي حكي فيها الإجماع أبدأ بالبحث عمّن خالف الإجماع، إما بنصه على أنه مخالف، أو ذكره خلافًا في المسألة.

٢٤- إذا خلا الإجماع من معارض أبين قوة الإجماع من حيث كثرة القائلين به.

٢٥- إذا وجد مخالف للإجماع أذكر المخالف، وأتحقق من هذه المخالفة بعزوها إلى أصحابها من كتبهم المعتمدة إن كانت لهم كتب كالمذاهب الخمسة: الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والظاهري، مع ذكر أدلة المخالف إن وجدت.

٢٦- أذكر النتيجة عقب كل إجماع من خلال الدراسة.

خطة البحث: يحتوي البحث على: مقدمة، وأربعة أبواب، وخاتمة.

المقدمة: تشمل: مشكلة البحث، وحدوده، ومصطلحاته، وأهمية الموضوع، وسبب اختياره، ومنهجه، وإجراءات الدراسة، وخطة البحث.

الباب الأول: المسائل المجمع عليها في المحرمات المالية: وتحته ثلاثة فصول:

الفصل الأول: مسائل الإجماع في عقود الربا.

الفصل الثاني: مسائل الإجماع في صور من البيوع.

الفصل الثالث: مسائل الإجماع في مسائل الغصب.

الباب الثاني: المسائل المجمع عليها في عقود المداينات والتوثيقات وفيه تمهيد وخمسة فصول:

تمهيد: التعريف بالمداينات والتوثيقات وأدلة مشروعيتها.

الفصل الأول: مسائل الإجماع في عقد القرض.

الفصل الثاني: مسائل الإجماع في عقد الضمان.

الفصل الثالث: مسائل الإجماع في عقد الكفالة.

الفصل الرابع: مسائل الإجماع في عقد الرهن.

الفصل الخامس: مسائل الإجماع في عقد الحوالة.

الباب الثالث: المسائل المجمع عليها في الإطلاقات والتقييدات

وفيه تمهيد وثلاثة فصول:

تمهيد: تعريف عقود الإطلاقات والتقييدات وأدلة مشروعيتها.

الفصل الأول: مسائل الإجماع في عقد الوكالة.

الفصل الثاني: مسائل الإجماع في الولاية والوصاية.

الفصل الثالث: مسائل الإجماع في الحجر.

الباب الرابع: المسائل المجمع عليها في المشاركات

وفيه تمهيد وفصلان:

تمهيد: تعريف المشاركات وأدلة مشروعيتها.

الفصل الأول: مسائل الإجماع في عقد الشركة.

الفصل الثاني: مسائل الإجماع في عقد المضاربة.

الخاتمة: وتتضمن النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث والتوصيات التي أرى أهميتها.

ثم الفهارس بأنواعها:

* فهرس الآيات، ورتبتها حسب ورودها في المصحف.
* فهرس الأحاديث والآثار، ورتبتها هجائيًا أبتثيًا [أ ب ت ث.. ي].
* فهرس الإجماعات المتفق عليها (أو غير المخروقة).
* فهرس الإجماعات المختلف فيها (أو المخروقة).
* فهرس الأعلام، ورتبتها هجائيًا أبتثيًا.
* فهرس المصادر والمراجع، ورتبتها حسب الفنون، وفي كل فن رتبت كتبه هجائيًا أبتثيًا، مع ذكر اسم المؤلف، وتاريخ وفاته، واسم الناشر، ومكان

النشر، وتاريخ النشر إن وجد.

* فهرس الموضوعات.

وقد أبقينا على فهرس المصادر والمراجع والموضوعات فقط حتى لا يطول الكتاب.

الصعوبات التي واجهت الباحث

إنّ البحث في علوم الشريعة أو غيرها تعتريه بعض الصعوبات والتحديات، سواء كانت على المستوى الشخصي - والتي تختلف باختلاف الأشخاص -، أو تكون صعوبات موضوعية تتعلق بموضوع البحث، ومن نافِلة القولِ رصدُ ما واجهتني من صعوباتٍ موضوعية في إعداد هذه الرسالة أُجملها فيما يلي:

قد يتصور للقارئ للوهلة الأولى بعد استعراضه لما قام به الباحث من جهدٍ، أنَّ الرسالةُ تعتمدُ على الجمع ولا تتطلبُ جهداً كبيراً، إلا أن طولَ الرسالة وتشعب مسائلها، وتشابهها، وتشابكها أحياناً يتطلبُ إطالة نظرٍ وبحثٍ مستغرقاً أياماً عدةً، إلا أن وقت إعداد الرسالةِ لا يسعفُ الباحث على نحو كافٍ؛ للاستطراد في البحث، ذلكَ أن المدة المقررة - قرابة السنتين - تضاءلت؛ نظرا لتأخر القسم في الموافقة على الخطة التي قُدّمت له عام ١٤٢٥هـ، علاوةً على أن طول المدة تشغلُ الإنسان عن معاشه وشؤونهِ الخاصةِ، مع الأخذ في الحسبان ما قد يعتري أيّ نفس بشرية من الإقبال تارة، والإدبار تارة أخرى، وما جُبلت عليه من تقلب النشاط والكسل، الأمر الذي زاد من صعوبة البحث.

ولا يخفى على باحثٍ في الشريعة وعلومها، أنّ أبواب المعاملات المالية من الأبواب الدقيقة في الفقه الإسلامي، التي تحول أسوارها المنيعة من الاستطلاع السريع، والاهتداء اليسير، ولا يُنَبِّؤُكَ مثل خبير، إذ يتجرع الباحث صعوبةً في استقصاء الموافقينَ على الإجماع، فمتى ما وجدَ الخلافُ في

المسألة وكان خلافاً مشهوراً، كانة المسالة أيسر من تلك المسائل التي حُكي فيه إجماعٌ، والخلاف فيها غير ظاهرٍ، فتستغرق حينئذٍ جهداً ووقتاً، فضلا على أنّ الإستدلال قد يأخذ وقتاً، إذ أن كثيراً من المسائل يكون الاستدلال فيها من المعقول، ولا تكاد نجد فيها إلا دليلاً واحداً أو لا تجد.

وحرصاً على إعداد عملٍ جادٍ يضيف للمكتبة الشرعيةِ خلاصةَ جهدٍ وجمعِ لمسائلَ تهمُ الباحث في الشريعة وعلومها، فقد استفرغت غايةَ جهدي، وشحذت كل طاقتي، مستعيناً بالله على تخطي تلك الصعوباتِ، مسابقا الزمن والمُدَدَ المقررة، فإن أصبتُ فمن الله وحده، وإن أخطأتُ فحسبي أنّي مجتهدٌ بشريٌ جُبلَ على الخطأ والصواب.

شكر وعرفان: أحمد الله جل وعلا على نعمه العظام، أن يسر لي أموري ومنها إتمام هذا البحث، فله الحمد والمنة.

ولا يفوتني أن أسدي الشكر لمستحقه بعد الله جل وعلا، وأنسب الفضل لأهله فإنه لا يشكرُ اللهَ مَنْ لا يشكرُ الناسَ.

فالشكر لفضيلة الأستاذ الدكتور/ علي الحسون المشرف على الرسالة، على ما قدمه من توجيهات ونصائح لإخراج البحث على الوجه الأكمل..

ولفضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد بن يحيى النجيمي، الذي أَشْرُفُ به مناقشًا اليوم، كما شَرُفْتُ من قبل به مشرفًا علي في بحث الماجستير.

ولفضيلة الأستاذ الدكتور/ عبدالرحيم يعقوب، على قبوله مناقشة هذه الرسالة.

ثم الشكر للأستاذ الدكتور/ عبدالله الناصر الأستاذ المشارك في قسم الثقافة الإسلامية بجامعة الملك سعود، على ما قدمه من توجيهات، والعمل على إتمام تسجيل خطة البحث فله مني الدعاء.

وكذا لفضيلة الأستاذ الدكتور/ عبدالعزيز اللويحق الأستاذ المشارك في

قسم الثقافة الإسلامية بجامعة الملك سعود أيضًا، على حثه إياي على إتمام هذا البحث وإنهائه، وتيسير بعض الصعوبات التي واجهتني.

ثم الشكر الموفور لوالدي الكريمين - حفظهما الله - متبوعًا بالشكر لأهل بيتي على ما قدموه من العناية، وتهيئة الظروف المناسبة لإتمام هذا البحث.

الباب الأول
المسائل المجمع عليها في المحرمات المالية

الفصل الأول: مسائل الإجماع في عقود الربا.

الفصل الثاني: مسائل الإجماع في صور من البيوع.

الفصل الثالث: مسائل الإجماع في مسائل الغصب.

الفصل الأول

مسائل الإجماع في عقود الربا

[١/١] مسألة: الإجماع على حرمة الربا[١].

الربا بتعريفه الشرعي كما بالهامش حرام، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذه الحرمة.

من نقل الإجماع والاتفاق: الماوردي ت ٤٥٠هـ، فقال: «قد المسلمون على تحريم الربا أجمع»[٢]. ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن الربا حرام»[٣].

ابن عبدالبر المالكي ت ٤٦٣هـ، فقال: «أجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه، هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير

---

(١) الربا: لغة: الزيادة. «من رَبا الشيءُ يَرْبُوا رُبُوّاً ورِباءً: زاد ونما. وأَرْبَيْته: نَمَّيته. وفي التنزيل العزيز: ﴿وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ﴾ [البقرة: ٢٧٦]»: اللسان: (١٤/ ٣٠٤).

وقال الموفق ابن قدامة: «الربا في اللغة، هو الزيادة، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ﴾ [الحج: ٥]، وقال: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍ﴾ [النحل: ٩٢]. أي أكثر عددًا، يقال: أربى فلان على فلان، إذا زاد عليه». المغني شرح مختصر الخرقي: (٦/ ٥١).

وشرعًا: هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضًا عينًا أو عرضًا، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: (ص ٣٠٢) - للإمام ابن عبدالبر القرطبي..

وقيل: الزيادة المشروطة في العقد، وهذا إنما يكون عند المقابلة بالجنس.

وقيل: عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان فيه زيادة أو لم يكن؛ فإنَّ بيعَ الدراهم بالدنانير نسيئة ربا، ولا زيادة فيه. الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٣٠) - للإمام عبدالله الموصلي الحنفي.

وقيل: الزيادة في أشياء مخصوصة.المغني: (٦/ ٥١).

وقيل: هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: (٤/ ٨٥) الزيلعي.

(٢) الحاوي الكبير في فقه الشافعي: (٥/ ٧٤) - للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشافعي الشهير بالماوردي ت ٤٥٠هـ.

(٣) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات: (ص ٨٩) - للإمام بن حزم الأندلسي.

دينه بعد حلوله عِوَضًا عينًا أو عَرْضًا»[١]. **الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ**، فقال: «واتفقوا على جواز البيع، وتحريم الربا»[٢].

الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «الربا في اللغة: هو الزيادة... وهو في الشرع: الزيادة في أشياء مخصوصة، وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع... وأجمعت الأمة على أن الربا محرم»[٣]. **النووي ت ٦٧٦هـ**، فقال: «قد أجمع المسلمون على تحريم الربا في الجملة»[٤].

فخر الدين الزيلعي ت ٧٤٢هـ، فقال: «والربا محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.. .وأجمعت الأمة على تحريمه حتى يكفر جاحده»[٥].

الصنعاني ت ١١٨٢هـ، فقال: «يطلق الربا على كل بيع محرم، وقد أجمعت الأمة على تحريم الربا في الجملة»[٦].

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، ...

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: (ص ٣٠٢).

(٢) الإفصاح عن معاني الصحاح في الفقه على المذاهب الأربعة: (١/ ٢٧٠) ابن هبيرة، واختلاف الأئمة العلماء له: (١/ ٣٤٥).

(٣) المغني: (٦/ ٥١).

(٤) شرح صحيح مسلم: (١١/ ٩) - للإمام النووي - طبعة المطبعة المصرية - القاهرة.

(٥) تبيين الحقائق: (٤/ ٨٥).

(٦) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام: (٣/ ٣٦)، محمد ابن إسماعيل الصنعاني الأمير، والبلوغ للحافظ ابن حجر ت ٨٥٢هـ.

(٧) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ١٢٨) - للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي، و(اللباب) للشيخ عبدالغني الدمشقي الميداني ت ١٢٩٨هـ، وبداية المبتدي: (١/ ١٣٩) - للإمام علي برهان الدين الفرغاني المرغيناني، والاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٣٠).

(٨) الكافي: (ص٣٠٢)، وبلغة السالك لأقرب المسالك: (٣/ ٢٤)، للشيخ أحمد ابن محمد المالكي، ت ١٢٤١هـ، وشرح مختصر خليل: (٥/ ٣٦).

والشافعية[١]، والحنابلة[٢] على الإجماع والاتفاق على تحريم الربا في الجملة.

من مستند الإجماع والاتفاق: قوله تعالى[٣]: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقوله تعالى[٤]: ﴿لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [آل عمران: ١٣٠]. وقوله تعالى[٥]: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقوله تعالى[٦]: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١].

قال الماوردي عقب الاستدلال بهذه الآية: «إن الله تعالى ما أحل الزنا ولا الربا في شريعة قطُّ، وهو معنى قوله: وأخذهم الربا وقد نهوا عنه»[٧].

قوله ﷺ[٨]: «**اجتنبوا السبع الموبقات**[٩]» قيل: يا رسول الله ما هي؟ قال: «**الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات، وأكل الربا، وأكل ...**»[١٠].

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي: (١/ ٢٧٠) - للإمام يوسف الشيرازي، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: (٢/ ٢١)، محمد بن أحمد المعروف بالخطيب الشربيني الشافعي، والمنهاج هو منهاج الطالبين للإمام النووي ت ٦٧٦هـ.

(٢) المغني: (٦/ ٥١)، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٢٠) - أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، وكشاف القناع عن متن الإقناع: (٣ / ٢٥١) - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ومتن الإقناع لشرف الدين أبي النجا الحجاوى المقدسي الحنبلي.

(٣) انظر الاستدلال بهذه الآية: الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٣٠)، وتبيين الحقائق: (٤/ ٨٥)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢١)، وشرح مختصر خليل: (٥/ ٣٦).

(٤) انظر الاستدلال بهذه الآية: الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٣٠).

(٥) انظر الاستدلال بهذه الآية: المهذب: (١/ ٢٧٠).

(٦) انظر الاستدلال بهذه الآية: الحاوي في فقه الشافعي: (٥/ ٧٤).

(٧) الحاوي في فقه الشافعي: (٥/ ٧٤).

(٨) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٥١).

(٩) المُوبِقات: أي الذُّنُوب المُهْلِكات. النهاية لابن الأثير: (٥/ ١٤٥).

(١٠) البخاري (٣/ ١٠١٧، رقم: ٢٦١٥)، ومسلم(١/ ٩٢، رقم: ٨٩).

قوله ﷺ[١]: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثلٍ يدًا بيدٍ، فمن زاد أو استزاد؛ فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء والشعير»[٢].

حديث جابر رضي الله عنه[٣] قال: لعن رسول الله ﷺ آكِلَ الربا ومؤكلَه وكاتبَه وشاهديه. وقال: «هم سواء»[٤].

قال الإمام الصنعاني عقب الاستدلال بهذا الحديث: «أي دعا على المذكورين بالإبعاد عن الرحمة، وهو دليل على إثم من ذكر، وتحريم ما تعاطَوْه، وخص الأكل؛ لأنه الأغلب في الانتفاع، وغيرُه مثلُه»[٥].

الخلاف في المسألة: لم يعرف خلاف أحد لهذا الإجماع والاتفاق.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق على حرمة الربا في الجملة.

[٢/٢] مسألة: نفي الخلاف في العقود التي يدخلها الربا.

العقود التي يدخلها الربا؛ هي عقد البيع[٦]، والقرض[٧]، والسلم[٨]. وقد

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: تبيين الحقائق: (٤/ ٨٥).

(٢) مسلم (٣/ ١٢١١، رقم: ١٥٨٤) عن أبي سعيد الخدري.

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: شرح مختصر خليل: (٥/ ٣٦)، وسبل السلام: (٣/ ٣٦).

(٤) مسلم (٣/ ١٢١٩، رقم: ١٥٩٨) كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله - عن جابر... الحديث.

(٥) سبل السلام: (٣/ ٣٦).

(٦) البيع: لغة: مطلق المبادلة. وفي الشرع: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكًا وتملكًا. وهو أنواع منها: بيع التلجئة، وبيع العينة، وبيع الغرر، وبيع الوفاء. انظر: التعريفات: (ص ٦٨ - ٦٩).

(٧) القرض لغة: المداينة، والإعطاء بالجزاء. التوقيف على مهمات التعاريف: (ص ٥٨٠) - للإمام محمد عبدالرؤوف شمس الدين المناوي تحقيق د/ محمد رضوان الداية.

(٨) السَّلم أو السلف: عَقْدٌ على مَوصُوفٍ فى الذِّمةِ بِبَذْلٍ يُعْطَى عاجِلاً، سُمِّىَ سَلَماً لتسليم رَأْسِ المالِ فى المجلسِ، وسُمِّى سَلَفاً لتقديمِ رَأْسِ المَالِ. شرح صحيح مسلم للنووي: (١١/ ٤١). وهذا أحسن التعريفات، كما قال النووي. وقيل: عقد يُوجِبُ الملكَ للبائعِ فى الثمنِ عاجلاً، وللمشترى فى المُثَمَّن آجلاً. فالمبيعُ يسمى مُسَلَّماً فيه، والثمنُ يسمى رأسَ المَالِ، والبائع يسمى مسلماً إليه، والمشترى يسمى ربَّ السَّلَم. التعريفات: (ص ١٦٠). وانظر أيضاً مغنى المحتاج: (٢/ ١٠٢)، وشرح صحيح مسلم: (١١/ ٤١)، والنهاية لابن الأثير: (٢/ ٣٩٠).

نفي الخلاف في ذلك.

من نفى الخلاف: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «والربا لا يكون إلا في بيع، أو قرض، أو سلم، وهذا ما لا خلاف فيه من أحد»[(١)].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في هذه المسألة جمهور الفقهاء: الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

مستند نفي الخلاف: لأن النصوص وردت بتحريم الربا في تلك المعاملات، والحرام ما فصل الله تحريمه، قال الله تعالى ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]. وقال تعالى ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقال تعالى ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩][(٦)].

---

(١) المحلى بالآثار: (٨/ ٤٦٧) - للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ت: ٤٥٦هـ - طبعة دار الفكر بيروت.

(٢) شرح فتح القدير: (٧/ ٤)، وفيه: «﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] أي حرم أن يزاد في القرض والسلف على القدر المدفوع وأن يزاد في بيع تلك الأموال بجنسها قدرا ليس مثله في الآخر» - للإمام محمد بن عبدالواحد كمال الدين المعروف بـ«ابن الهمام» الحنفي. وهذا الشرح لـ للبداية والهداية وهما للإمام علي بن أبي بكر بن عبدالجليل برهان الدين الفرغاني المرغيناني ت ٥٩٣هـ. وهذا الشرح لم يستكمله ابن الهمام، وقد استكمله الإمام قاضي زاده ت ٩٨٨هـ.

(٣) الذخيرة: (٥/ ٢٩١)، وفيه: «والقرض بالعوض بيع والبيع يتصور فيه الربا والعرض بالعرض لمنفعة ربا» - للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي، والقوانين الفقهية: (ص ١٧٠) للإمام محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي.

(٤) مغني المحتاج: (٢/ ٢١)، وفيه: «وهو [أي الربا] ثلاثة أنواع: ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر، وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما، وربا النساء وهو البيع لأجل، وزاد المتولي ربا القرض».

(٥) الكافي: (٢/ ٧٠) - للإمام قدامة المقدسي، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل: (٥/ ١٣) - للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، وكشاف القناع: (٣/ ٢٩١).

(٦) انظر: المحلى: (٨/ ٤٦٧).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في نفي خلاف كون الربا يدخل البيع والقرض والسلم.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في مسألة كون الربا يدخل البيع والقرض والسلم.

[٣/٣] مسألة: الاتفاق على نوعا الربا.

الربا نوعان: ربا الفضل [أو الزيادة، أو الصرف، أو النقد، أو التفاضل][١] وربا النسيئة [أو النَّسَأ][٢] وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع والاتفاق ونفى الخلاف: الإمام عبدالله بن المبارك ت ١٨١هـ، فقال: «ليس في الصرف اختلاف»[٣].

الإمام الترمذي ت ٢٩٧هـ، فقال: «العمل على هذا[٤] عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم»[٥].

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقواعلى أن الربا الذي حرمه الله ضربان: زيادة ونَسَأ»[٦].

الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ، حيث قال: «وأما الربا في البيع؛ فإن

---

(١) ربا الفضل: هو بيع لدرهم بالدرهمين يدًا بيد.الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٦).
«وليس المراد مطلق الفضل بالإجماع؛ فإن فتح الأسواق في سائر بلاد المسلمين للاستفضال، والاسترباح، وإنما المراد فضل مخصوص فلذلك عرفه شرعًا بقوله: (فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال)». البحر الرائق شرح كنز الدقائق: (٦/ ١٣٥) - للإمام زين الدين بن إبراهيم الشهير بـ ابن نجيم.

(٢) ربا النسيئة: هو بيع الدرهم بالدرهمين إلى أجل. الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٦).

(٣) نقله عنه الترمذي في سننه: (٣/ ٥٤٢).

(٤) على هذا: أي على حديث أبي سعيد الخدري الأول الآتي في مستند الإجماع.

(٥) سنن الترمذي: (٣/ ٥٤٢).

(٦) الإفصاح لابن هبيرة: (١/ ٢٧٦)، واختلاف الأئمة العلماء له: (١/ ٣٥٧).

العلماء أجمعوا على أنه صنفان: نسيئة، وتفاضل»[١].

الإمام ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «والربا على ضربين: ربا الفضل، وربا النسيئة، وأجمع أهل العلم على تحريمهما»[٢].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار على أن الربا نوعان فضل ونسيئة: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وهو قول الثوري وابن المبارك وإسحاق[٧].

من مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: حديث أبي سعيد رضي الله عنه مرفوعًا[٨]: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا**

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: (٢/ ١٢٨) - للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ.

(٢) المغني: (٦/ ٥٢).

(٣) المبسوط للسرخسي: (١٤/ ١٦) - للإمام أبي بكر بن أبي سهل السرخسي الحنفي الفكر، محيي. وعبر السرخسي عن ربا الفضل بربا النقد، فقال: «الربا نوعان في النقد والنسيئة». وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: (٥/ ١٨٦) - للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي.

(٤) بداية المجتهد: (٢/ ١٢٨)، والقوانين الفقهية: (ص ١٦٥)، وعبر عن ربا الفضل بربا التفاضل، فقال: «ربا النسيئة وربا التفاضل».

(٥) الحاوي في فقه الشافعي: (٥/ ٧٦)، وعبر عن ربا الفضل بربا النقد، فقال: «الربا ضربان: نقد، ونساء».

(٦) المغني: (٦/ ٥٢)، والروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع: (١/ ٢٢٥) - للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت ١٠٥١هـ، وزاد المستقنع لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي ت ٩٦٠هـ، والمقنع لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي ت ٦٢٠هـ.

(٧) سنن الترمذي: (٣/ ٥٤٢).

(٨) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٥٢). وقد ألمح إلى ذلك الإمام ابن رشد الحفيد، فقال: «الثبوت ذلك عنه ﷺ» بداية المجتهد: (٢/ ١٢٨).

تُشِفُّوا[١] **بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائبًا بناجز**[٢]**»**[٣].

٢ - حديث أبي سعيد الخدري[٤] قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر برني، فقال له النبي ﷺ: «**من أين هذا يا بلال**»؟ قال: كان عندنا تمر رديء فبعت صاعين بصاع[٥] ليطعم النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «**أوَّه! عين الربا، عين الربا. لا تفعل، ولكن إن أردت أن تشتري؛ فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به**»[٦].

٣ - حديث عبادة بن الصامت[٧] قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواء بسواء يدًا بيدٍ؛ فإذا اختلفت هذه الأصناف؛ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيدٍ**»[٨].

٤ - حديث عثمان بن عفان[٩]؛ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الدينار**

---

(١) تُشِفُّوا: تُفَضِّلُوا، من الشَّفّ: الرِّبْحُ والزيادة.والشّف النُّقْصان أيضًا، فهو من الأضْدَاد.انظر: النهاية لابن الأثير: (٢/ ٤٨٦)، وفتح الباري: (٤/ ٣٨٠)، ولسان العرب: (٩/ ١٨١).

(٢) بناجِز: بحاضِر.النهاية في غريب الحديث: (٥/ ٢٠).قال الحافظ ابن حجر: «غائبًا بناجز: مؤجلاً بحال.أي والمراد بالغائب أعم من المؤجل، كالغائب عن المجلس مطلقًا مؤجلاً كان أو حالًّا».فتح الباري: (٤/ ٣٨٠).

(٣) البخاري (٢/ ٧٦١، رقم: ٢٠٦٨)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨، رقم: ١٥٨٤).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٥٢). وقد ألمح إليه ابن رشد كما سبق.

(٥) الصاع: عند الجمهور ما يزن ٢,٤٠٠ كجم، وعند الحنفية ٣,٢٥ كجم، وقيل غير ذلك. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: (١/ ٧٥) - د. وهبة الزحيلي.

(٦) البخاري: (٢/ ٨١٣، رقم: ٢١٨٨) عن أبي سعيد الخدري به، ومسلم: (٣/ ١٢١٥، رقم: ١٥٩٤).

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٦).

(٨) مسلم (٣/ ١٢١١، رقم: ١٥٨٧) عن عبادة... الحديث.

(٩) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٦).

بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين»[١].

الخلاف في المسألة: لم يُعرف مخالف في هذه المسألة إلا ما حكي عن ابن عباس، وأسامة بن زيد، وزيد ابن أرقم، وابن الزبير والبراء بن عازب؛ فقالوا: إنما الربا في النسيئة، إنكارًا منهم لربا التفاضل[٢].

وقد أشار السبكي في تكملتِه (المجموعَ) للنووي إلى هولاء مع جماعة آخرين هم: ابن عمر وابن مسعود ومعاوية من الصحابة، وعطاء بن أبي رباح، وفقهاء المكيين، وسعيد، وعروة من التابعين.

وقد أسند عن أكثرهم ما يدل على قولهم بهذا الرأي، كما أسند عن بعضهم الرجوع عن هذا الرأي[٣].

والمشهور من ذلك قول ابن عباس، ثم إنه رجع إلى قول الجماعة، روى ذلك الأثرم بإسناده، وقاله الترمذي وابن المنذر وغيرهم[٤].

أدلة هذا الرأي:

١ - حديث أسامة بن زيد مرفوعًا[٥]: «**لا ربا إلا في النسيئة**»[٦].

قال الإمام الماوردي مبينًا وجه استدلال المخالف بهذا الحديث: «فلما أثبت الربا في النسيئة؛ دل على انتفاء الربا في النقد»[٧].

---

(١) مسلم: (٣/ ١٢٠٩، رقم: ١٥٨٥) كتاب المساقاة، باب الربا - عن عثمان... الحديث.

(٢) سنن الترمذي: (٣/ ٥٤٢)، والمغني: (٦/ ٥٢)، وبداية المجتهد: (٢/ ١٢٨).

(٣) المجموع شرح المهذب: (١٠/ ٢٦) - من الجزء الأول حتى التاسع للإمام النووي، ومن الجزء العاشر حتى الثاني عشر تكملة الإمام تقي الدين أبي الحسن علي ابن عبدالكافي السبكي الكبير ت ٧٥٦هـ، ومن الجزء الثالث عشر حتى العشرين تكملة الشيخ محمد نجيب المطيعي المصري. والمهذب للإمام أبي إسحاق الشيرازي.

(٤) المغني: (٦/ ٥٢).

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٦)، والمغني: (٦/ ٥٢)، وبداية المجتهد: (٢/ ١٢٨).

(٦) البخاري: (رقم: ٢٠٦٩) ومسلم: (٣/ ١٢١٨، رقم: ١٥٩٦) بلفظ: «**إنما الربا في النسيئة**».

(٧) الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٦).

وقد رد عليه الماوردي قائلاً: «وأما حديث أسامة، وقوله: (**إنما الربا في النسيئة**) ففيه جوابان: **أحدهما**: وهو جواب الشافعي: أنه جواب من النبي ﷺ لسائل سأله عن التفاضل في جنسين مختلفين، فقال: (**إنما الربا في النسيئة**)، فنقل أسامة جواب النبي ﷺ، وأغفل سؤال السائل.

والثاني: أنه محمول على الجنس الواحد يجوز التماثل فيه نقدًا ولا يجوز نسيئة. على أن ابن عباس المستدل بحديث أسامة رجع عن مذهبه»[١].

٢ - ما رواه[٢] سفيان عن عمرو سمع أبا المنهال عبدالرحمن بن مطعم، قال: باع شريك لي دراهم في السوق نسيئة، فقلت: سبحان الله أيصلح هذا؟ فقال: سبحان الله، والله لقد بعتها في السوق، فما عابها عليَّ أحد، فسألت البراء بن عازب، فقال: قدم النبي ﷺ المدينة ونحن نتبايع هذا البيع، فقال: «**ما كان يدًا بيد؛ فليس به بأس، وما كان نسيئة فلا يصلح**».

والقَ زيدَ بن أرقم، فاسأله؛ فإنه كان أعظمنا تجارةً، فسألت زيد بن أرقم، فقال مثله[٣].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع على كون الربا يكون في الفضل والنسيئة لخلاف ابن عباس وغيره من الصحابة في ربا الفضل.

[٤/٤] مسألة: الإجماع على معنى ربا الجاهلية هو ربا النسيئة.

ربا الجاهلية هو ربا النسيئة، وهو: أن يكون للانسان دَيْن عند آخر فيؤخره به على أن يزيده فيه[٤]، أو هو: بيع الدينار بالدينارين مؤجلا. وقد نقل الإجماع على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام أبو الحسن الماوردي ت ٤٥٠هـ،

(١) المرجع السابق. (٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: السابق.

(٣) البخاري: (٣/ ١٤٣٣، رقم: ٣٧٢٤)، ومسلم: (٣/ ١٢١٢) (رقم: ١٥٨٩)

(٤) القوانين الفقهية: (ص ١٦٧).

فقال: «وَأَمَّا النَّسَاءُ: فَهُوَ بيع الدرهم بالدرهمين إلى أجل، وهو المعهود من ربا الجاهلية، والذي قد أجمع على تحريمه جميع الأمة»[١].

أبو الوليد الباجي ت ٤٧٤هـ، حيث قال: «ربا الجاهلية: كان أن يقول الذي له الدين عند أجله للذي عليه الدين: أتقضي أم تربي، يريد يزيد في الدين؛ فإن اختار أن يزيده في الدين ليزيده في الأجل؛ فعل، وهذا مما لا خلاف بين المسلمين في تحريمه»[٢].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] على الإجماع على كون ربا الجاهلية في الديون إما أن يقضيه وإما أن يربي له فيه.

مستند الإجماع: قوله تعالى: ﴿ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ...﴾ [البقرة: ٢٧٨-٢٨٠].

قال الإمام أبو الوليد الباجي بعد تعريفه ربا الجاهلية كما سبق في حكاية

---

(١) الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٦).

(٢) المنتقى شرح الموطأ: (٦/ ٤٤٩) - للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد المالكي التجيبي القرطبي الباجي، تحقيق/ محمد عبدالقادر أحمد عطا.

(٣) المبسوط للسرخسي: (١٤/ ١٠٠)، وفيه: «(كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس بن عبدالمطلب) وهذا لأن العباس رضي الله عنه بعد ما أسلم رجع إلى مكة، وكان يربي».

(٤) الذخيرة: (٥/ ٣٠٣)، والقوانين الفقهية: (ص١٦٧)، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: (١/ ٦٧) - للإمام أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي - وهو شرح لرسالة الإمام أبي محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن القيراوني.

(٥) الحاوي للماوردي: (١٨/ ٢٣٣).

(٦) المغني: (٦/ ٥٠٨)، وكشاف القناع: (٤/ ٥٤٥).

الإجماع: «وقد قيل أن قول الله تعالى: ﴿ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ...﴾ - وذكر الآيات كما بالاستدلال - نزلت في هذا، والله أعلم»[١].

الخلاف في المسألة: لم أقف على مخالف لهذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف على كون ربا الجاهلية في الديون إما أن يقضيه وإما أن يربي له فيه.

[٥/٥] مسألة: الإجماع على معنى ربا النسيئة[٢].

ربا النسيئة: هو بيع الدينار بالدينارين إلى أجل، أو نحو ذلك مما مؤداه واحد كالذهب بالفضة مؤجلا، وقد نقل الإجماع على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام أبو الحسن الماوردي ت ٤٥٠هـ، فقال: «وَأَمَّا النَّسَاءُ: فَهُوَ بيع الدرهم بالدرهمين إلى أجل، وهو المعهود من ربا الجاهلية، والذي قد أجمع على تحريمه جميع الأمة»[٣].

الإمام البهوتي ت ١٠٥١هـ، فقال: «(وأما ربا النسيئة: فكل شيئين ليس أحدهما نقدًا؛ بأن باع مُدَّ برٍّ بجنسه أو بشعير ونحوه بجنسه أو بنحاس ونحوه لا يجوز النساء فيهما) بغير خلاف نعلمه»[٤].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٥]،

---

(١) المنتقى شرح الموطأ: (٦/ ٤٤٩).

(٢) النسيئة: النسيئة والنساء بالمد والنُّسْأة والكُلأة كلاهما بوزن الغُرْفَة كله التأخير، ونسأت الشيء، وأنسأته: أخرته. المطلع على أبوات المقنع: (ص ٢٣٩)، للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي.

(٣) الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٦).

(٤) كشاف القناع: (٣/ ٢٦٣).

(٥) بدائع الصنائع: (٥/ ١٨٣)، وفيه: «ربا النساء فهو فضل الحلول على الأجل وفضل العين على الدين في المكيلين أو الموزونين عند اختلاف الجنس أو في غير المكيلين أو الموزونين عند اتحاد الجنس».

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]؛ على أن ربا النسيئة؛ هو بيع الدرهم بالدرهمين إلى أجل أو نحو ذلك من المعاني التي مؤداها واحد.

مستند الإجماع: قوله ﷺ[٤]: «**البر بالبر ربا إلا هاء وهاء**[٥]»[٦]. وقوله ﷺ[٧]: «**ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز**»[٨].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع على كون ربا النسيئة هو بيع الربوي بمثله كالدرهم بالدرهمين أو بما يودي مؤداه كالدرهم بالدينار مؤجلا.

---

(١) الفواكه الدواني: (٣/ ١٠٩١)، وفيه: «(**ولا يجوز طعام بطعام إلى أجل؛ كان من جنسه أو من خلافه كان مما يدخر أو لا يدخر**).. لدخول ربا النساء في كل المطعومات». والقوانين الفقهية: (ص ١٦٥).

(٢) الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٦) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، والمجموع شرح المهذب: (٩/ ٣٩١).

(٣) الشرح الكبير: (٤/ ١٦٣) - للإمام شمس الدين عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة ت ٦٨٢هـ، وهو مطبوع مع المغني لعمه موفق الدين، وفيه: «وأما ربا النسيئة فكل شيئين ليس أحدهما ثمنًا، علة ربا الفضل فيهما واحدة، كالمكيل بالمكيل، والموزون بالموزون لا يجوز النساء فيهما»، وكشاف القناع: (٣/ ٢٦٣).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: (١٣/ ٣١١)، للإمام ابن عبدالبر القرطبي المالكي ت ٤٦٣هـ، وكشاف القناع: (٣/ ٢٦٣) وقد استدل بلفظ مسلم الآتي بالتخرج.

(٥) هاء وهاء: معناها على اختلاف لغاتها: خذ وهات.كشاف القناع: (٣/ ٢٦٣).

(٦) البخاري: (٢/ ٧٥٠، رقم: ٢٠٢٧) عن عمر بلفظ: «**الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء**»، ومسلم: (٣/ ١٢٠٩، رقم: ١٥٨٦) إلا أنه قال: «**الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء**».

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: كشاف القناع: (٣/ ٢٦٣).

(٨) سيأتي تخريجه.

[٦/٦] مسألة: الإجماع على جريان الربا في الأعيان الستة.

الأعيان الربوية المجمع عليها أو الأنواع الربوية أو الأصناف الربوية أو الأموال الربوية، المقصود بها ستة، هي: الذهب، والفضة [الوَرِق]، والبُّر [الحنطة أو القمح]، والشعير، والتمر، والملح. وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام الماوردي ت ٤٥٠هـ، فقال: «أما المنصوص عليه في الربا فستة أشياء وردت السنة بها، وأجمع المسلمون عليها وهي: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح»[١]. **الإمام البغوي الفراء ت ٥١٠هـ،** فقال: «اتفق العلماء على أن الربا يجري في هذه الأشياء الستة التي نص الحديث عليها»[٢]. **الإمام ابن قدامة ت ٦٢٠هـ،** فقال: «هذه الأعيان المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص والإجماع»[٣].

الإمام النووي فقال: «أجمع المسلمون على تحريم الربا في هذه الاعيان الستة المنصوص عليها»[٤].

العيني ت ٨٥٥هـ؛ حيث قال: «هذه الأشياء الستة مجمع عليها»[٥].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨] ...

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي: (٥/ ٨١).

(٢) شرح السنة للبغوى: (٨/ ٥٧).

(٣) المغني: (٦/ ٥٣، وما بعدها).

(٤) المجموع شرح المهذب: (٩/ ٣٩٢).

(٥) عمدة القاري شرح صحيح البخاري: (١١/ ٣٥٩) - للإمام بدر الدين أحمد العينى الحنفي.

(٦) المبسوط للسرخسي: (١٢/ ١٩٩)، وفيه: «وفائدة تخصيص هذه الأشياء بالذكر أن عامة المعاملات يومئذ كان بها».

(٧) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٠٩)، وفيه بعد أن ذكر حديث عبادة: البر بالبر: «وفهم العلماء معنى هذا الخطاب فأدخلوا في كل باب منه ما كان في معناه»، والتمهيد له: (٦/ ٢٩٩)، قلت: وهذا يعني اتفاقهم على الربوية في الستة من باب أولى.

(٨) الحاوي للماوردي: (٥/ ٨١) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، والمهذب: (١/ ٢٧٠)، وفيه: «والأعيان التي نص على تحريم الربا فيها الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح».

والحنابلة[١] على الإجماع والاتفاق على كون الأعيان الربوية ستة كما سبقت.

مستند الإجماع: قوله ﷺ[٢]: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواء يدًا بيدٍ؛ فإذا اختلفت هذه الأصناف؛ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيدٍ**»[٣].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق على الربوية في الأعيان الربوية.

[٧/٧] **مسألة: الإجماع على أن الربا يتعدى الأعيان الستة.**

يتعدى الربا المحرم غير الأعيان الستة المنصوص عليها في السنة إلى كل ملحق بشيء منها، ويعد منها، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام السرخسي ت ٤٨٣هـ، فقال: «اتفق فقهاء الأمصار رحمهم الله تعالى على أن حكم الربا غير مقصور على الأشياء الستة، وإن فيها معنى يتعدى الحكم بذلك المعنى إلى غيرها من الأموال»[٤].

الإمام البغوي الفراء ت ٥١٠هـ، فقال: «ذهب عامة أهل العلم إلى أن حكم الربا غير مقصور عليها بأعيانها، إنما ثبت لأوصاف فيها، ويتعدى إلى كل ما توجد فيه تلك الأوصاف»[٥].

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أن الربا المحرم يجري في غير الأعيان الستة المنصوص عليها، وأنه متعد منها إلى كل ملحق بشيء منها»[٦].

---

(١) المغني: (٦/ ٥٣) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، والشرح الكبير: (٤/ ١٢٤).

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٠٩)، والمهذب: (١/ ٢٧٠)، والمغني: (٦/ ٥٣)، وشرح فتح القدير: (٧/ ٥).

(٣) مسلم: (٣/ ١٢١١، رقم: ١٥٨٧).

(٤) المبسوط للسرخسي: (١٢/ ١٩٧).

(٥) شرح السنة: (٨/ ٥٧) - للإمام ركن الدين ومحيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي.

(٦) اختلاف الأئمة العلماء: (١/ ٣٦٥).

الإمام ابن قدامة الحنبلي ت ٦٢٠هـ، فقال: «ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد ففيه الربا رواية واحدة... وهذا قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: هذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث، سوى قتادة فإنه بلغني أنه شذ عن جماعة الناس؛ فقصر تحريم التفاضل على الستة الأشياء»(١).

الإمام النووي ت ٦٧٦هـ، فقال: «قال أهل الظاهر: لا ربا في غير هذه الستة بناء على أصلهم في نفي القياس، وقال جميع العلماء سواهم: لا يختص بالستة، بل يتعدى إلى ما في معناها، وهو ما يشاركها في العلة»(٢).

الإمام ابن مودود الموصلي ت ٦٨٣هـ؛ فقال: «أجمعت الأمة على تعدي الحكم منها [أي الأصناف الستة] إلى غيرها»(٣).

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الاتفاق على تعدي الربا غير الأعيان الستة إلى كل ملحق بشيء منها: الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧).

مستند الإجماع والاتفاق: قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾

---

(١) المغني: (٦/ ٥٨). (٢) شرح مسلم للنووي: (١١/ ٩).

(٣) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٣١).

(٤) المبسوط للسرخسي: (١٢/ ١٩٧) وقد سبق نصه في حكاية الاتفاق.

(٥) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٠٩)، والتمهيد له: (٤/ ٩١) وفيه: «أما من نفى القياس من العلماء فإنهم لا يرون الربا في غير الستة الأشياء المذكورة في حديث عبادة بن الصامت وما عداها عندهم فحلال جائز بعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وممن روي عنه هذا القول قتادة وما حفظته لغيره».

(٦) الحاوي للماوردي: (٥/ ٨١)، وفيه: «وذهب جمهور الفقهاء ومثبتو القياس إلى أن الربا يتجاوز المنصوص عليه إلى ما كان في معناه».

(٧) المغني للموفق ابن قدامة: (٦/ ٥٨)، والكافي له: (٢/ ٣١)، وفيه: «ويجري الربا فيما كان جنسه مكيلا أو موزونا وإن تعذر الكيل فيه أو الوزن»، والشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: (٤/ ١٢٤)، وفيه: «اتفق القائلون بالقياس على أن الربا فيها [الأصناف الستة] بعلة، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علتها».

[البَقَرَة: ٢٧٥] وهو «يقتضي تحريم كل زيادة؛ إذ الربا في اللغة الزيادة»[١].

٢ - قوله ﷺ: **«الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء يدًا بيدٍ..»**[٢].

قال الإمام الماوردي في معرض الاستدلال لقول الجمهور والرد على المخالفين: «فإن قيل: فهذا وإن كان عامًّا فمخصوص ببيان النبي ﷺ الربا في الأجناس الستة. قيل: **بيان بعض ما يتناوله العموم لا يكون تخصيصا؛ لأنه لا ينافيه.. .والدلالة الثالثة:** أن النبي ﷺ نص على البر، وهو أعلى المطعومات، وعلى الملح وهو أدنى المطعومات، فكان ذلك منه تنبيهًا على أن ما بينهما لاحق بأحدهما»[٣].

٣ - حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة[٤]؛ أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري، واستعمله على خيبر، فقدم بتمر جَنِيْبٍ[٥]، فقال له رسول الله ﷺ: **«أكل تمر خيبر هكذا؟»** قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجَمْعَ[٦]. فقال رسول الله ﷺ: **«لا تفعلوا، ولكن مثلاً بمثل، أو بيعوا هذا، واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان»**[٧].

قال الإمام السرخسي عقب استدلاله بهذا الحديث: «يعني ما يوزن بالميزان؛ فتبين بهذه الآثار قيامُ الدليل على تعدية الحكم من الأشياء الستة إلى غيرها»[٨].

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ١٢٤)، وانظر: الحاوي للماوردي: (٥/ ٨١).

(٢) مسلم: (رقم: ١٥٨٧) عن عبادة بن الصامت مرفوعًا.

(٣) الحاوي في فقه الشافعي: (٥/ ٨٢).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المبسوط للسرخسي: (١٢/ ١٩٧).

(٥) جَنِيْب: الجنيب نوع جيِّد معروف من أنواع التَّمْر.النهاية لابن الأثير: (١/ ٣٠٤).

(٦) الجَمْع: تمر مختلط [يجمع] من أنواع متفرقة، وليس مرغوباً فيه، وما يُخْلَطُ إلا لرداءته.لسان العرب: (٨/ ٥٩).

(٧) البخاري: (٦/ ٢٦٧٥، رقم: ٦٩١٨)، ومسلم: (٣/ ١٢١٥، رقم: ١٥٩٣)

(٨) المبسوط: (١٢/ ١٩٧).

٤ - حديث ابن عمر[١]، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرِّما**» والرِّما هو الربا. فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل؟ قال: «**لا بأس، إذا كان يدًا بيد**»[٢].

قال الإمام السرخسي عقب الاستدلال بهذا الحديث: «لم يرد به عين الصاع، وإنما أراد به ما يدخل تحت الصاع، كما يقال: خذ هذا الصاع، أي ما فيه، ووهبت لفلان صاعًا أي من الطعام»[٣].

٥ - لأن القياس حجة عند جمهور الفقهاء لتعدية الحكم الثابت بالنص، وهذا يتحقق في كثير مما عدا الأصناف الستة لاتحاد العلة[٤].

٦ - لأن القياس دليل شرعي؛ فيجب استخراج علة هذا الحكم وإثباته؛ حيث وجدت علته في غير الأصناف الستة[٥].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فقالوا: ما خلا الأصناف الستة لا يجري فيه الربا، ولا يعد منه: طاوس، وقتادة، ومسروق، والشعبي، وعثمان البتي، وداود بن علي الظاهري، ونفاة القياس جميعًا[٦]. وكذا ابن عقيل من الحنابلة[٧].

وقواه الأمير الصنعاني لاختلاف الجمهور اختلافًا كبيرًا في العلة التي من أجلها تعدى الحكم إلى غير الستة[٨].

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: السابق.

(٢) مسند أحمد: (٢/ ١٠٩).

(٣) المبسوط: (١٢/ ١٩٧).

(٤) انظر: السابق.

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ١٢٤).

(٦) الحاوي للماوردي: (٥/ ٨١)، والتمهيد لابن عبدالبر: (٤/ ٩١)، والمحلى: (٨/ ٤٧٩، وما بعدها)، والشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ١٢٤)، وشرح فتح القدير: (٧/ ٥)، وشرح الزركشي لمختصر الخرقي: (٢/ ١٣).

(٧) شرح الزركشي على مختصر الخرقي: (٢/ ١٣) - للإمام شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي.

(٨) سبل السلام: (٣/ ٣٨).

أدلة هذا الرأي: عموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥]. وهو عام، خرج منه الأعيان الستة، فبقي ما عداها على مقتضى العموم. ولا يخصص العام بالقياس[(١)].

٢ - لأنه لا يجوز قياس غير المنصوص وهو ما عدا الأصناف الستة على المنصوص وهو الاصناف الستة لإثبات الحكم[(٢)].

٣ - لأن القياس على الأصول لا يجوز إلا أن يرد دليل في كل أصل على جواز القياس عليه، وحيث لم يرد الدليل على قياس غير الأصناف الستة عليها لذا لا تلحق بها في الحكم[(٣)].

النتيجة: عدم تحقق إجماع الفقهاء ولا اتفاقهم على تعدي حكم الأصناف الستة إلى غيرها مما شاركها في العلة؛ لخلاف من سبق من العلماء.

[٨/٨] مسألة: الاتفاق على أن علة الربا غير متفق عليها.

علة تحريم الربا في النقدين الذهب والفضة، أو الأصناف الأربعة الأخرى غير متفق عليها، وقد نقل الاتفاق علي عدم الاتفاق، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «وقال بعضهم علة تحريم البر بالبر متفاضلاً أنه مطعوم. وقال بعضهم العلة في ذلك أنه مكيل. وقال بعضهم العلة في ذلك أنه مدخر.قال أبو محمد: وكل واحد من هذه الطوائف مبطلةٌ لما عدت به الأخرى؛ فكلهم قد اتفق على إبطال التعليل بلا خلاف بينهم»[(٤)].

الموافقون على الاتفاق: لعله يكفي هنا أن نذكر عبارة الإمام النووي للدلالة على اختلاف فقهاء الأمصار وغيرهم في تحديدهم علة الربا. فيقول الإمام:

«(فرع) في مذاهب العلماء في بيان علة الربا في الأجناس الأربعة، وهى البر والشعير والتمر والملح، ولهم فيها عشرة مذاهب:

---

(١) انظر: التمهيد لابن عبدالبر: (٤/ ٩١)، والشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ١٢٤).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٢/ ١٩٧). (٣) السابق.

(٤) إحكام الأحكام: (٨/ ٥٦٨).

أحدها: مذهب أهل الظاهر ومن موافقهم: أنه لا ربا في غير الأجناس الستة كما سبق.

الثاني: مذهب أبي بكر عبدالرحمن بن كيسان الأصم: أن العلة فيها كونها منتفعًا به حكاه عنه القاضي حسين.

والثالث: مذهب ابن سيرين وأبي بكر الأودني من أصحابنا: أن العلة الجنسية، تحرم الربا في كل شئ بيع بجنسه كالتراب بالتراب متفاضلاً والثوب بالثوبين والشاة بالشاتين.

الرابع: مذهب الحسن البصري: أن العلة المنفعة في الجنس؛ فيجوز عنده بيع ثوب قيمته دينار بثوبين قيمتهما دينار، ويحرم بيع ثوب قيمته دينار بثوب قيمته ديناران.

الخامس: مذهب سعيد بن جبير: أن العلة تقارب المنفعة في الجنس، فحرم التفاضل في الحنطة بالشعير.

السادس: مذهب ربيعة بن أبي عبدالرحمن: أن العلة كونه جنسًا تجب فيه الزكاة، فحرم الربا في جنس تجب فيه الزكاة من المواشي والزروع وغيرها ونفاه عما لا زكاة فيه.

السابع: مذهب مالك كونه مقتاتًا مدخر جنس [كذا: مدخر جنس]؛ فحرم الربا في كل ما كان قوتًا مدخرًا، ونفاه عما ليس بقوت كالفواكه وعما هو قوت لا يدخر كاللحم.

الثامن: مذهب أبي حنيفة أن العلة كونه مكيل جنس؛ فحرم الربا في كل ميكل، وإن لم يؤكل كالجص والنورة والأشنان، ونفاه عما لا يكال ولا يوزن، وإن كان مأكولاً كالسفرجل والرمان.

التاسع: مذهب سعيد بن المسيب، وقول الشافعي في القديم: أن العلة كونه مطعومًا يكال أو يوزن فحرمه في كل مطعوم يكال أو يوزن ونفاه عما سواه، وهو كل ما لا يؤكل ولا يشرب، أو يؤكل ولا يكال ولا يوزن كالسفرجل والبطيخ.

العاشر: أن العلة كونه مطعومًا فقط سواء كان مكيلاً أو موزونًا أم لا، ولا ربا فيما سوى المطعوم غير الذهب والفضة، وهذا مذهب الشافعي الجديد الصحيح، وهو مذهب أحمد وابن المنذر وغيرهما (فأما) أهل الظاهر فسبق دليلهم والدليل عليهم (وأما) الباقون فدليلنا على جميعهم قوله ﷺ (الطعام بالطعام مثلا بمثل) وهو صحيح سبق بيانه ووجه الدلالة فيه ما ذكره المصنف وأيضا هذه الآثار مع الحديث المذكور في الكتاب»[١].

مستند الاتفاق: قال ابن حزم: «وكل واحد من هذه الطوائف مبطلة لما عدت به الاخرى، فكلهم قد اتفق على إبطال التعليل بلا خلاف بينهم، فليس ما أثبتت هذه الطائفة من التعليل بأثبت مما أثبتت الاخرى، ولا بعض هذه العلل أولى بالسقوط من سائرها، بل كلها دعوى زائفة ساقطة لا برهان عليها، وهكذا جميع عللهم»[٢].

النتيجة: عدم تحقق أي إجماع أو اتفاق أو نفي خلاف في مسألة علة الربا؛ بل كما سبق تحقق الاتفاق على الاختلاف في العلة.

[٩/٩] مسألة: الإجماع على أن بيع الربوي بجنسه نسيئة حرام.

بيع أحد الأصناف الستة المنصوص عليها في السنة: الذهب، والفضة، والتمر، والبر، والشعير، والملح، وتسمى الربويات، أو الأموال الربوية نسيئة أي إلى أجل؛ حرام، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

---

(١) المجموع شرح المهذب: (٩/ ٤٠٠)، وانظر: المبسوط للسرخسي: (١٢/ ١٩٩)، والاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٣١)، وشرح مختصر خليل: (٥/ ٥٧)، والفواكه الدواني: (٣/ ١٠٩١)، والحاوي للماوردي: (٥/ ٨٣)، وفيه: «العلة في الذهب والفضة غير العلة في البر والشعير والتمر والملح. فأما العلة في البر والشعير فقد اختلف أصحاب المعاني فيها على مذاهب شتى...»، والمغني: (٦/ ٥٨)، والعدة شرح العمدة: (١/ ٢٠٩) - للإمام بهاء الدين إبراهيم بن أحمد المقدسي، والإنصاف: (٥/ ١٣).

(٢) الإحكام لابن حزم: (٨/ ٥٦٨).

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن السّتّة الأصْنَاف، متفاضلاً يدًا بيد ونسيئة؛ لا يجوز أحدهما، وهو حرام»[١].

الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن بيع الذهب بالذهب بين المسلمين نسيئة حرام، وأن بيع الفضة بالفضة نسيئة حرام... واتفقوا أن بيع القمح بالقمح نسيئة حرام، وأن بيع الشعير بالشعير كذلك نسيئة حرام، وأن بيع الملح بالملح نسيئة حرام، وأن بيع التمر بالتمر كذلك نسيئة حرام»[٢].

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «وأجمع المسلمون على أنه لا يجوز بيع الذهب بالذهب منفردًا، أو الورق بالورق تبرها ومضروبها وحليها إلا مثلاً بمثل، وزنًا بوزن، يدًا بيد، وأنه لا يباع شيء منها غائب بناجز. فقد حرم في هذا الجنس الربا من طريقين الزيادة والنساء جميعا»[٣]. **وقال أيضًا** في الموضع نفسه: «واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، والتمر بالتمر، إذا كان بمعيار؛ إلا مثلاً بمثل ويدًا بيد».

الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ. حيث قال: «أجمع العلماء على أن التفاضل والنساء مما لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نُصَّ عليها في حديث عبادة بن الصامت»[٤].

ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «كل جنسين يجري فيهما الربا بعلة واحدة، كالمكيل بالمكيل، والموزون بالموزون، والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به؛ فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء بغير خلاف نعلمه»[٥].

الإمام النووي ت ٦٧٦هـ، فقال: «وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه وأحدهما مؤجل. وعلى أنه... ولا خلاف بين العلماء في شيء من هذا»[٦].

---

(١) الإجماع: (ص ٥٤، رقم: ٤٨٧). (٢) مراتب الإجماع: (ص ٨٤ - ٨٥).
(٣) الإفصاح لابن هبيرة: (١/ ٢٧٦)، واختلاف الأئمة العلماء له: (١/ ٣٥٨).
(٤) بداية المجتهد: (٢/ ١٢٩). (٥) المغني: (٦/ ٦٢).
(٦) شرح صحيح مسلم للنووي: (١١/ ٩).

الإمام الصنعاني ت ١١٨٢هـ، فقال: «واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الشيء بجنسه وأحدهما مؤجل»[١].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على حرمة بيع الربوي بجنسه نسيئة: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

مستند نفي الخلاف: قوله ﷺ[٦]: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد**»[٧] وهذا نص إذا اختلفت الأجناس فلم يجز بيعها إلا يدًا بيد فقط، فالأولى ألا يجوز بيعها نسيئة إذا اتحدت.

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في حرمة بيع نسيئة الربوي بجنسه.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في حرمة بيع الربوي بجنسه نسيئة.

---

(١) سبل السلام: (٣/ ٣٨).

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام: (٧/ ٩٤)، كتاب الإجارة، قبل باب: باب من الإجارة، وفيه: «الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا»، والدرر والغرر كلاهما للإمام محمد بن فراموز الشهير بـ منلا خسرو ت ٨٨٥هـ.

(٣) بداية المجتهد: (٢/ ١٢٩)، وشرح ميارة، وهو (الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام): (١/ ٤٨٢)، وفيه: «ويحرم الفضل والنساء فيما يتحد جنسه» - للإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد ميارة الفاسي المالكي، و(تحفة الحكام) للإمام الوزير أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم القيسي.

(٤) المجموع شرح المهذب: (١٠/ ٢٥)، وفيه: «إذا باع الربوي بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء».

(٥) المغني: (٦/ ٦٢)، وفيه «يحرم النساء في كل مال بيع بجنسه».

(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: السابق.

(٧) مسلم: (٣/ ١٢١١، رقم: ١٥٨٧) كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالوَرِق نَقْدًا - عن عبادة... الحديث

[١٠/١٠] مسألة: الإجماع على أن بيع الربوي بما يشاركه في العلة نسيئة حرام.

بيع الربوي بما يشاركه في العلة كالثَّمَنِيَّة في الذهب والفضة، وكالكيل في التمر والبر والحنطة والملح، أو الاقتيات أو الطعم فيها. بيعه بذلك نسيئة حرام، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك، ونفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن بيع هذه الأصناف الأربعة [القمح، الشعير، التمر، الملح] بعضها ببعض بين المسلمين نسيئة - وإن اختلفت أنواعها - حرام، وأن ذلك كله ربا»(١).

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أنه يجوز بيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب متفاضلين يدًا بيد، ويحرم ذلك نسيئًا»(٢). **وقال أيضًا**: «واتفقوا على أنه لا يجوز بيع التمر بالملح، والملح بالتمر نسأ على الإطلاق»(٣).

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «فأما النساء فكل جنسين يجري فيهما الربا بعلة واحدة كالمكيل بالمكيل، والموزون بالموزون، والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به؛ فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء بغير خلاف نعلمه»(٤).

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على حرمة بيع الربوي بما يشاركه في العلة نسيئة: الحنفية(٥)،

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٨٥).

(٢) الإفصاح لابن هبيرة: (١/ ٢٧٦)، واختلاف الأئمة العلماء له: (١/ ٣٥٨).

(٣) السابق: (١/ ٣٥٩).

(٤) المغني: (٦/ ٦٢).

(٥) شرح فتح القدير: (٧/ ١٢) وفيه: «..لا يجوز بيع الحنطة بالشعير نسيئة..»، والجوهرة النيرة: (٢/ ٣٠٢) أبي بكر بن علي ابن محمد الحدادي الزَّبِيدِيّ، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٦٩٠) - للإمام محمد أمين بن عمر الشامي الحنفي الشهير بابن عابدين.

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

مستند الإجماع:

١- قوله ﷺ[٤]: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف؛ فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدًا بيد**»[٥].

قال الإمام الكمال ابن الهمام عقب استدلاله بهذا الحديث: «فألزم التقابض عند الاختلاف، وهو تحريم النسيئة»[٦].

٢- حديث سمرة بن جندب[٧]، عن النبي ﷺ؛ أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»[٨].

---

(١) موطأ مالك: (٢/ ٦٤٦)، وفيه: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا الحنطه بالزبيب ولا شيء من الطعام كله إلا يدا بيد، فإن دخل شيئًا من ذلك الأجلُ لم يصلح»، والاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار: (٦/ ٣٩٤) للإمام ابن عبدالبر.

(٢) المجموع شرح المهذب: (١٠/ ٦٨)، وفيه: «تحريم النسيئة وهو حرام في الجنس والجنسين إذا كان العوضان جميعا من أموال الربا كالذهب بالذهب والذهب بالفضة والحنطة بالحنطة والحنطة بالتمر» وفي: (١٠/ ١٧٢)، وفيه: «وإما أن يكونا [أي العوضين] من جنسين، فإما أن يشتركا في علة الربا أو يختلفا، فان اشتركا حرم النساء والتفرق، وان اختلفا لم يحرم شئ كما لو لم يكن أحدهما ربويًا. إذا عرف ذلك فإذا باع الربوي بربوى آخر يخالفه في علة الربا حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض».

(٣) المغني: (٦/ ٦٢)، وفيه: «أما النساء فكل جنسين يجري فيهما الربا بعلة واحدة كالمكيل والموزون بالموزون والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء بغير خلاف نعلمه... إذا باع شيئًا من مال الربا بغير جنسه وعلة ربا الفضل فيهما واحدة لا يجز التفرق قبل القبض فإن فعلا بطل العقد»، والروض المربع شرح زاد المستنقع: (١/ ٢٢٨).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: شرح فتح القدير: (٧/ ١٢).

(٥) مسلم: (٣/ ١٢١١، رقم: ١٥٨٧).

(٦) شرح فتح القدير: (٧/ ١٢).

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٦٢)، وشرح فتح القدير: (٧/ ١٢).

(٨) أبو داود (٣/ ٢٥٠، رقم: ٣٣٥٦)؛ والترمذي: (٣/ ٥٣٨، رقم: ١٢٣٧) وقال: حديث سمرة حديث حسن صحيح، وسماع الحسن من سمرة صحيح.

قال الإمام الكمال ابن الهمام عقب استدلاله بهذا الحديث: «فقام دليلاً على أن وجود أحد جزءي علة الربا علة لتحريم النساء»(١).

٣- قوله ﷺ(٢): «**لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يدًا بيدٍ، وأما نسيئة فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدًا بيد، وأما النسيئة فلا**»(٣).

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة إسماعيل ابن علية(٤)؛ فقال بجواز النساء في الجنسين إذا اختلفا من المكيل، ومن الموزون؛ فأجاز بيع البر بالشعير، والشعير بالتمر، والتمر بالأرز، وكل ما اختلف اسمه ونوعه بما يخالفه من المكيل والموزون سواء تم بيعه نقدًا أونسيئةً، ولا فرق بين ما كان مأكولاً أو غير مأكول، حيث لم يجعل الكيل والوزن علة، ولا الأكل والاقتيات علة أيضا(٥).

أدلة هذا الرأي: هو بالقياس على جواز بيع الذهب أو الفضة بالرصاص

---

(١) شرح فتح القدير: (٧/ ١٢).

(٢) انظر الاستدلال بهذ الحديث: المغني: (٦/ ٦٢)، وشرح فتح القدير: (٧/ ١٢).

(٣) أبوداود وسكت عنه: (٣/ ٢٤٨، رقم: ٣٣٤٩)، والنسائي في الكبرى: (٤/ ٢٧، رقم: ٦١٥٥) بنحوه. المجتبى: (٧/ ٢٧٦، رقم: ٤٥٦٣) بنحوه، وقد صححه الشيخ الألباني في سنن أبي داود، وسنن النسائي.

(٤) هو الإمام الثبت الثقة المحدث أبو بشر إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي، ويقال له ابن علية، هي أمه، وكان يكره أن ينسب إليها ويجوز نسبته إليها للتعريف. روى عن أيوب وعبدالعزيز بن صهيب وحميد الصويل، وروى عنه شعبة وغيره، وحديثه في الكتب الستة، كان فقيهًا، إمامًا، مفتيًا، من أئمة الحديث، حتى قال عنه شعبة: سيد المحدثين. وريحانة الفقهاء. ولد سنة عشر ومائة (١١٠هـ)، وتوفي سنة ثلاث وتسعين ومئة (١٩٣هـ). انظر ترجمته: الجرح والتعديل: (٢/ ١٥٣)- للإمام أبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم، وتهذيب الأسماء: (١/ ١٣٠، رقم: ٥٥)، وسير أعلام النبلاء: (٩/ ١٠٨).

(٥) التمهيد لابن عبدالبر: (٦/ ٢٩٥).

والنحاس والحديد والزعفران والمسك وسائر الموزونات نساء فقاس ما اختلفو فيه على هذه المسائل المجمع عليها[١].

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في حرمة بيع الربوي بما يشاركه في العلة نسيئة. لعدم الاعتداد بخلاف ابن علية.

قال ابن عبدالبر: «وليس قوله عندهم [عند أصحاب مذاهب أهل السنة] مما يعد خلافًا، ولا يعرج عليه؛ لثبوت السنة بخلافه من حديث عبادة، وغيره»[٢].

[١١/١١] مسألة: الإجماع على أن بيع الربوي بما لا يشاركه في العلة نسيئة جائز.

بيع الربوي بما لا يشاركه في العلة نسيئة جائز، كبيع الذهب بالحنطة، والفضة بالشعير وغيره من المكيل. وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك، ونفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام الشافعي ت ٢٠٤هـ، فقال: «لا أعلم المسلمين اختلفوا في أن الدنانير والدراهم يسلمان[٣] في كل شيء إلا أن أحدهما لا يسلم في الآخر لا ذهب في ذهب، ولا ورق في ورق»[٤]. **وقال في موضع آخر**: «..المسلمين أجمعوا على أن الذهب والورق يسلمان فيما سواهما بخلاف ما سواهما فيهما»[٥]. **وقال أيضًا**: «لا أعلم بين المسلمين اختلافا أن الدينار والدرهم يسلمان في كل شيء، ولا يسلم أحدهما في الآخر»[٦].

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أن بيع الحنطة بالذهب

---

(١) المرجع السابق: (٦/ ٢٩٦). (٢) المرجع السابق.

(٣) تعريف السلم في المسألة الثانية من البحث.

(٤) الأم: (٣/ ٣٠) للإمام الشافعي ت ٢٠٤هـ.

(٥) المرجع السابق: (٤/ ٢٣).

(٦) مختصر المزني: (ص ٧٦) للإمام إسماعيل المزني صاحب الامام الشافعي، وقد اختصره من كلام الإمام الشافعي.

والفضة نساء جائز»(١).

الإمام النووي ت ٦٧٦هـ، فقال: «أجمع العلماء على جواز بيع الربوي بربوي لا يشاركه في العلة متفاضلا ومؤجلا وذلك كبيع الذهب بالحنطة وبيع الفضة بالشعير وغيره من المكيل»(٢).

الإمام الصنعاني ت ١١٨٢هـ، فقال: «اتفق العلماء على جواز بيع ربوي بربوي لا يشاركه في الجنس مؤجلاً ومتفاضلاً كبيع الذهب بالحنطة، والفضة بالشعير وغيره من المكيل»(٣).

الموافقون على الإجماع: الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧).

مستند الإجماع:

١ - عدم وجود العلة المشتركة التي هي مناط التحريم(٨).

٢ - لأن الشرع أرخص في السلم، والأصل في رأس مال السلم الدراهم والدنانير يؤخذ بهما تمر أو قمح أو شعير أو نحوها مما هو من أموال الربا أو

---

(١) الإفصاح لابن هبيرة: (١/ ٢٧٦)، واختلاف الأئمة العلماء له: (١/ ٣٥٩).

(٢) شرح النووي على مسلم: (١١/ ٩). (٣) سبل السلام: (٣/ ٣٨).

(٤) شرح فتح القدير: (٧/ ١٠)، وفيه: «إذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه وهو القدر حل التفاضل والنساء كبيع الحنطة بالدراهم أو الثوب الهروي بمرويين إلى أجل والجوز بالبيض إلى أجل لعدم العلة المحرمة»، وانظر: بدائع الصنائع: (٥/ ٢٣٧).

(٥) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٠٩)، وفيه: «وجائز عند مالك بيع تراب المعادن الذهب بالفضة والفضة بالذهب يدًا بيد ولا يجوز نسيئة ويجوز شراء سائر الأشياء نقدًا أو إلى أجل».

(٦) المجموع شرح المهذب: (١٠/ ١٧٢)، وفيه: «إذا باع الربوي بربوي آخر يخالفه في علة الربا حلَّ فيه التفاضلُ والنَّسَاءُ والتفرق قبل التقابض».

(٧) المغني للموفق: (٦/ ٦٢)، وفيه: «أما النساء فكل جنسين يجري فيهما الربا بعلة واحدة كالمكيل والموزون بالموزون والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء بغير خلاف نعلمه»، والشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: (٤/ ١٦٣).

(٨) انظر: شرح فتح القدير: (٧/ ١٠).

غيرها، فلو حرم النساء ههنا لانسد باب السلم[١].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في جواز بيع الربوي بما لا يشاركه في العلة نسيئة.

[١٢/١٢] مسألة: ربا الفضل لا يكون إلا عند اتحاد الجنس بالإتفاق.

لا يكون ربا الفضل إلا عند اتحاد الجنس. أي إذا بيع أحد الأصناف الستة بجنسه متفاضلاً، كبيع الذهب بالذهب متفاضلاً، أو بيع التمر بالتمر متفاضلاً... وهكذا في بقية الأصناف.

أما بيع التمر بالحنطة، أو الذهب بالفضة متفاضلاً يدًا بيد فجائز. وقد نقل الاتفاق على أنه لا يكون ربا فضل إلا عند اتحاد الجنس.

من نقل الاتفاق: الإمام الموفق ابن قدامة ت **٦٢٠هـ**، فقال: «اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس الواحد»[٢].

الإمام شمس الدين الزركشي الحنبلي ت **٧٧٢هـ**، فقال: «شرط جريان ربا الفضل؛ الجنس عند العامة»[٣].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على كون ربا الفضل لا يكون إلا عند اتحاد الجنس: الحنفية[٤]، والمالكية[٥]،

---

(١) انظر: المغني: (٦/ ٦٢)، والشرح الكبير: (٤/ ١٦٣)، والروض المربع: (١/ ٢٢٨).

(٢) المغني: (٦/ ٥٤).

(٣) شرح الزركشي: (٢/ ١٧).

(٤) المبسوط: (١٤/ ٦٨)، وفيه: «ربا الفضل ينعدم عند اختلاف الجنس... لاتحاد الجنس ربا الفضل يجرى»، وتحفة الفقهاء: (٢/ ٢٥)، وفيه: «وعلة ربا الفضل هي القدر المتفق مع الجنس أعني الكيل في المكيلات والوزن في الأثمان والمثمنات» للإمام محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي، وشرح فتح القدير: (٧/ ٢٥)، وفيه: «ربا الفضل لا يثبت إلا مع المجانسة».

(٥) الفواكه الدواني: (٣/ ١١٣٥)، فيه: «الذي يدخله ربا الفضل لا يجوز بيع الجنس منه بجنسه»، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني: (٢/ ١٨٢) - =

والشافعية[١] الحنابلة[٢].

مستند الاتفاق: قوله ﷺ[٣]: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم...»[٤].

= للشيخ أبي الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي المالكي - وفيه: «وأما ما يدخله ربا الفضل فلا يجوز عند اتحاد الجنس وإلا فلا نزاع في الجواز»، وكفاية الطالب لأبي الحسن على بن محمد بن محمد..بن جبريل المصرى المالكي ت ٩٣٩هـ، وهو شرح لرسالة الإمام أبي محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن القيراوني ت ٣٨٦هـ، ومنح الجليل: (٥/ ٥).

(١) الحاوي الكبير: (٥/ ٨٤)، وفيه: «شرط في جواز التفاضل اختلاف الجنس فثبت أن علة الربا الجنس، فلا يجوز أن يباع شيء بجنسه متفاضلا أبدا»، والشرح الكبير للرافعي: (٨/ ١٦٥)، وحاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: (٢/ ٢٠٩)، للإمام أحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبي.

(٢) المغني: (٦/ ٥٤) وقد سبق نصه في حكاية الاتفاق، ومجموع الفتاوى: (٢٠/ ٣٤٧)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٧).

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٥٤).

(٤) هذا أحد ألفاظ حديث عبادة بن الصامت المشهور في الأعيان الستة، وقد سبق مرارًا، وهذا لفظ الإمام الترمذي في السنن: (٣/ ٥٤١، رقم: ١٢٤٠) كتاب البيوع، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل كراهية التفاضل فيه، عن عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ قال: «**الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، والتمر بالتمر مثلاً بمثل، والبر بالبر مثلاً بمثل، والملح بالملح مثلاً بمثل، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، فمن زاد أو ازداد؛ فقد أربى. بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدًا بيد، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدًا بيدٍ**». وقال الترمذي: حديث عبادة حديث حسن صحيح.

والعمل على هذا عند أهل العلم لا يرون أن يباع البر بالبر إلا مثلا بمثل، والشعير بالشعير إلا مثلا بمثل، فإذا اختلفت الأصناف فلا بأس أن يباع متفاضلا إذا كان يدا بيد.

وفي لفظ عند ابن ماجه: (٢/ ٧٥٧، رقم: ٢٣٥٤) كتاب التجارات، باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يدًا بيدٍ - عن عبادة بن الصامت قال: نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الورق بالورق، والذهب بالذهب، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، وأمرنا أن نبيع البر بالشعير، والشعير بالبر يدًا بيدٍ كيف شئنا.

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة سعيد بن جبير[1]؛ فقال بوقوع ربا الفضل عند وجود شيئين يتقارب الانتفاع بهما كالحنطة بالشعير والتمر بالزبيب والذرة بالدهن[2]. ولا يعول على خلافه - كما قال الموفق ابن قدامة - لمخالفته النص.

أدلة هذا الرأي: لأنهما يتقارب نفعهما فجريا مجرى نوعي جنس واحد.

ذكر الموفق هذا الاستدلال لسعيد، ثم عقبه بقوله: «فلا يعول عليه، ثم يبطل بالذهب بالفضة؛ فإنه يجوز التفاضل فيهما مع تقاربهما»[3].

النتيجة: تحقق الاتفاق على كون ربا الفضل لا يكون؛ إلا عند اتحاد الجنس.

[١٣/١٣] مسألة: الإجماع على أن بيع الربوي بجنسه متفاضلاً حرامٌ.

بيع الأموال الربوية بجنسها متفاضلة يدًا بيد أو نسيئة أي إلى أجل؛ حرام، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن السّتّة الأصْنَاف، متفاضلاً يدًا بيد ونسيئة؛ لا يجوز أحدهما، وهو حرام»[4].

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، والتمر بالتمر، إذا كان بمعيار إلا مثلاً بمثل، ويدًا بيد»[5].

الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ، حيث قال: «أجمع العلماء على أن

---

(١) هو الإمام أبو عبدالله سعيد بن جبير بن هشام الحافظ المقرئ المفسر الشهيد الكوفي، كان أحسب الناس للمواريث وأجمعهم لعلم الفقه والحلال والحرام والتفسير وسواها. توفي سنة ٩٥. انظر: طبقات الفقهاء: (ص ٨٢) للإمام الشيرازي القلم، وسير أعلام النبلاء: (٤/ ٣٢١).

(٢) المغني: (٦/ ٥٤).

(٣) السابق.

(٤) الإجماع: (ص ٥٤، رقم: ٤٨٧).

(٥) الإفصاح لابن هبيرة: (١/ ٢٧٦)، واختلاف الأئمة العلماء له: (١/ ٣٥٨).

التفاضل والنساء مما لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها في حديث عبادة بن الصامت»[(١)].

الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ، فقال: «وأما بيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلاً، وبيع الموزون المطعوم بجنسه متفاضلاً؛ كبيع قفيز[(٢)] أرز بقفيزي أرز، وبيع مَنٍّ[(٣)] سكر بمَنَوَيْ سكرٍ؛ فلا يجوز بالإجماع»[(٤)].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور الصحابة، وجمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على حرمة بيع الربوي بجنسه متفاضلاً: الحنفية[(٥)]، والمالكية[(٦)]، ...

---

(١) بداية المجتهد: (٢/ ١٢٩).

(٢) قفيز: «القَفِيز مِكْيال بَتَواضَع الناسُ عليه، وهو عند أهل العِراق ثمانية مَكاكِيك النهاية لابن الأثير: (٤/ ٩٠)، والمكُّوك: صاع ونصف، والصاع الشرعي أو البغدادي قدره (٢١٧٦) جرام، وفي تقدير آخر للصاع وهو الشائع أنه (٢٧٥١) جرام، ويساوي القفيز أيضًا (٣٣) لتراً، أو (١٢٨) رطلاً بغداديًا، والرطل البغدادي يساوي ٤٠٨ جرامات. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: (١/ ١١٩).

(٣) منّ: المَنُّ لغة في المَنَا، وهو رطلان، كيل أو وزن يكيلون به السمن وغيره. وتثنيته مَنَوانِ ومَنَّان ومَنَيانِ. وجمعه: أمْناء، وأمْنانٌ. انظر: لسان العرب: (١٣/ ٤١٩، ١٥/ ٢٩٧).

(٤) بدائع الصنائع: (٦/ ٥٨).

(٥) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ١٥٤)، وفيه: «إذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه؛ حل التفاضل والنساء، وإذا وجدا حرم التفاضل والنساء، وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء»، وبدائع الصنائع: (٥/ ١٨٥)، وفيه: «أما بيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلا وبيع الموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كبيع قفيز أرز بقفيزي أرز وبيع من سكر بمنوي سكر فلا يجوز بالإجماع».

(٦) موطأ مالك: (٢/ ٦٤٦)، وفيه: «ولا يباع شيء من الطعام والأدم إذا كان من صنف واحد اثنان بواحد، فلا يبع مد حنطة بمدي حنطة، ولا مد تمر بمدي تمر، ولا مد زبيب بمدي زبيب، ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والأدم كلها إذا كان من صنف واحد؛ وإن كان يدا بيد؛ إنما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب؛ لا يحل في شيء من ذلك الفضل ولا يحل إلا مثلاً بمثل يدًا بيد»، والاستذكار: (٦/ ٣٩٤)، وشرح ميارة: (١/ ٤٨٢)، والفواكه الدواني: (١/ ٦٧)، والشرح الكبير للدردير: (٣/ ٦٠) - لأبي البركات أحمد العدوى المالكى الشهير بـ «الدردير».

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

مستند الإجماع:

١ - حديث عبادة بن الصامت[٣] أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء، عينًا بعين، يدًا بيد، ولكن بيعوا الذهب بالورق، والورق بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر، والتمر بالملح، والملح بالتمر، يدًا بيد، كيف شئتم**»[٤].

٢ - حديث عثمان بن عفان[٥]؛ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين**»[٦].

٣ - قوله ﷺ في حديث أبي سعيد الخدري[٧]: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، سواء بسواء، مثل بمثل، من زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي سواء**»[٨].

---

(١) المهذب: (١/ ٢٧٢)، فيه: «فأما ما يحرم فيه الربا فينظر فيه فإن باعه بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض»، والمجموع شرح المهذب: (٩/ ٤٠٤).

(٢) المغني: (٦/ ٥٣)، وفيه: «كل ما كيل أو وزن من سائر الأشياء فلا يجوز التفاضل فيه إذا كان جنسا واحدا»، وشرح الزركشي: (٢/ ١٣).

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث وبالثلاثة بعده: الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٣، ٧٦).

(٤) هذا أحد ألفاظ حديث عبادة، وقد اخرجه مسلم (كما سبق ص ٢٨)، وهذا اللفظ رواه الشافعي في المسند: (ص ١٤٧).

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٦).

(٦) م: (٣/ ١٢٠٩، رقم: ١٥٨٥) كتاب المساقاة، باب الربا - عن عثمان... الحديث.

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٦).

(٨) هذا أحد ألفاظ حديث أبي سعيد الخدري، وقد خرج عند مسلم (كما في ص ٢٨). وهذا اللفظ رواه: أحمد في المسند: (٣/ ٦٦) عن أبي سعيد الخدري مرفوعًا..، وأبو يعلى في مسنده: (٢/ ٤٢٢، رقم: ١٢١٧).

٤ - حديث أبي هريرة[١]؛ أن رسول الله ﷺ قال: «**الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما**»[٢].

٥ - قوله ﷺ في حديث عبادة[٣]: «**من زاد أو ازداد فقد أربى**»[٤].

قال الإمام السرخسي عقب استدلاله بهذا الحديث: «ففي الحديث حكمان: حرمة النساء في هذه الأموال عند المبايعة بجنسها، وهو متفق عليه، وحرمة التفاضل»[٥].

٦ - حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة[٦]؛ أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري، واستعمله على خيبر، فقدم بتمر جَنِيْبٍ، فقال له رسول الله ﷺ: «**أكل تمر خيبر هكذا؟**» قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجَمْعَ. فقال رسول الله ﷺ: «**لا تفعلوا، ولكن مثلاً بمثل، أو بيعوا هذا، واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان**»[٧].

قال الإمام الصنعاني عقب الاستدلال بهذا الحديث: «والحديث دليل على أن بيع الجنس بجنسه يجب فيه التساوي، سواء اتفقا في الجودة والرداءة أو اختلفا، وأن الكل جنس واحد.وقوله: وقال في الميزان مثل ذلك، أي قال فيما كان يوزن إذا بيع بجنسه مثل ما قال في المكيل؛ إنه لا يباع متفاضلاً، وإذا أريد مثل ذلك بيع بالدراهم، وشري ما يراد بها»[٨].

الخلاف في المسألة: لم يعرف مخالفٌ في هذه المسألة إلا ما اشتهر عن

(١) انظر الاستدلال بهذ الحديث: الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٧).
(٢) مسلم (٣/ ١٢١٢، رقم: ١٥٨٨) عن أبي هريرة...
(٣) انظر الاستدلال بهذ الحديث: المبسوط: (١٢/ ١٩٦).
(٤) تخريج حديث عبادة بتمامه (ص ٢٨).
(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المبسوط: (١٢/ ١٩٦).
(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: سبل السلام: (٣/ ٣٨).
(٧) البخاري (٦/ ٢٦٧٥، رقم: ٦٩١٨)،ومسلم (٣/ ١٢١٥، رقم: ١٥٩٣).
(٨) سبل السلام: (٣/ ٣٨).

ابن عباس أنه يجوز التفاضل في هذه الأموال، وروي مثله أيضًا عن أسامة بن زيد، وزيد ابن أرقم، وابن الزبير، والبراء[١].

وقد أشار السبكي في تكملتِه (المجموعَ) شرح المهذب إلى هؤلاء مع جماعة آخرين هم: ابن عمر وابن مسعود ومعاوية من الصحابة، وعطاء بن أبي رباح، وفقهاء المكيين، وسعيد، وعروة من التابعين، وقد أسند عن أكثرهم ما يدل على قولهم بهذا الرأي، كما أسند عن بعضهم الرجوع عن هذا الرأي[٢].

والمشهور كما سبق أنه قول ابن عباس، ثم إنه رجع إلى قول الجماعة، روى ذلك الأثرم بإسناده، وقاله الترمذي وابن المنذر وغيرهم[٣].

وقد قال الإمام السرخسي عقب حكايته ذلك الرأي عن ابن عباس: «ولا معتبر بهذا القول؛ فإن الصحابة لم يسوغوا له هذا الاجتهاد»[٤].

أدلة هذا الرأي: حديث أسامة بن زيد مرفوعًا[٥]: «**لا ربا إلا في النسيئة**»[٦].

قال الإمام الماوردي ناقلاً وجه استدلال المخالفين بهذا الحديث: «فلما أثبت الربا في النسيئة؛ دل على انتفاء الربا في النقد»[٧].

وقد رد عليهم الماوردي قائلاً: «وأما حديث أسامة، وقوله: (**إنما الربا في**

---

(١) سنن الترمذي: (٣/ ٥٤٢)، والمبسوط للسرخسي: (١٢/ ١٩٦)، والمغني: (٦/ ٥٢)، وبداية المجتهد: (٢/ ١٢٨).

(٢) المجموع شرح المهذب: (١٠/ ٢٦).

(٣) المغني: (٦/ ٥٢).

(٤) المبسوط: (١٢/ ١٩٦).

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٦)، والمغني: (٦/ ٥٢)، وبداية المجتهد: (٢/ ١٢٨).

(٦) تخريجه (ص ٢٩).

(٧) الحاوي للماوردي: (٥/ ٧٦).

النسيئة) ففيه جواباز: **أحدهما**: وهو جواب الشافعي: أنه جواب من النبي ﷺ لسائل سأله عن التفاضل في جنسين مختلفين، فقال: (**إنما الربا في النسيئة**)، فنقل أسامة جواب النبي ﷺ، وأغفل سؤال السائل.

والثاني: أنه محمول على الجنس الواحد يجوز التماثل فيه نقدًا ولا يجوز نسيئة. على أن ابن عباس المستدل بحديث أسامة رجع عن مذهبه»[١].

٢ - ما رواه[٢] سفيان عن عمرو سمع أبا المنهال عبدالرحمن بن مطعم، قال: باع شريك لي دراهم في السوق نسيئة، فقلت: سبحان الله أيصلح هذا؟ فقال: سبحان الله، والله لقد بعتها في السوق، فما عابها عليَّ أحد، فسألت البراء بن عازب، فقال: قدم النبي ﷺ المدينة ونحن نتبايع هذا البيع، فقال: «**ما كان يدًا بيد؛ فليس به بأس، وما كان نسيئة فلا يصلح**»، والقَ زيدَ بن أرقم، فاسأله؛ فإنه كان أعظمنا تجارةً، فسألت زيد بن أرقم، فقال مثله[٣].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع والاتفاق على حرمة بيع الربوي بجنسه متفاضلاً لخلاف من سبق.

[١٤/١٤] مسألة: الإجماع على أن بيع الربوي بغير جنسه متفاضلاً جائز.

بيع أحد الأصناف الستة المنصوص عليها في السنة، بيع بعضها ببعض من غير جنسه يدًا بيد متفاضلاً كبيع الحنطة بالشعير، وبيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب وهكذا.. جائز.

من نقل الإجماع: الإمام الترمذي ت ٢٩٧هـ، فقال: «إذا اختلفت الأصناف فلا بأس أن يباع متفاضلاً إذا كان يدًا بيد، وهذا قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم»[٤].

الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا أن بيع الصبرة بالصبرة من

---

(١) المرجع السابق.
(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: السابق.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) سنن الترمذي: (٣/ ٥٤١).

الطعام غير جائز، إذا كان من صنف واحد. وأجمعوا على إجازته إذا كان من صنفين»[١].

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أنه يجوز بيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب متفاضلين يدًا بيد»[٢]. وقال أيضًا: «واتفقوا على أنه يجوز بيع الحنطة بالشعير والعسل بالزيت متفاضلاً يدًا بيد»[٣].

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «لا خلاف في جواز التفاضل في الجنسين نعلمه»[٤]. وقال أيضًا: «ولا يحرم التفاضل إلا في الجنس الواحد للخبر والإجماع»[٥].

الإمام النووي ت ٦٧٦هـ، فقال: «وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه وأحدهما مؤجل... وعلى أنه يجوز التفاضل عند اختلاف الجنس إذا كان يدًا بيد كصاع حنطة بصاعي شعير، ولا خلاف بين العلماء في شيء من هذا»[٦]. **الإمام تقي الدين السبكي** ت ٧٥٦هـ، فقال: «لا خلاف في جواز المفاضلة عند اختلاف الجنس»[٧].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على جواز بيع الربوي بغير جنسه متفاضلاً: الحنفية[٨]، والشافعية[٩]، والحنابلة[١٠]، وهو قول الثوري وإسحاق[١١].

---

(١) الإجماع: (ص ٥٤، رقم: ٤٩١، ٤٩٢).
(٢) الإفصاح لابن هبيرة: (١/ ٢٧٦)، واختلاف الأئمة العلماء له: (١/ ٣٥٨).
(٣) السابق: (١/ ٣٥٩).
(٤) المغني: (٦/ ٦١).
(٥) الكافي في فقه ابن حنبل: (٢/ ٣١).
(٦) شرح مسلم للنووي: (١١/ ٩).
(٧) المجموع شرح المهذب: (١٠/ ٧٢).
(٨) بدائع الصنائع: (٥/ ١٨٥)، وحاشية ابن عابدين: (٥/ ٦٩٠).
(٩) الأم: (٣/ ٢١)، والمجموع شرح المهذب: (١٠/ ٢٥٨).
(١٠) المغني لابن قدامة: (٦/ ٦١)، والكافي له: (٢/ ٣١)، وكشاف القناع: (٣/ ٢٦٣).
(١١) سنن الترمذي: (٣/ ٥٤١).

من مستند الاتفاق: قوله ﷺ[١]: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدًا بيد، ...»[٢] الحديث. وقوله ﷺ[٣]: «إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد»[٤].

٢ - لأن علة الربا الفضل مجموع الوصفين وقد انعدم أحدهما وهو الجنس[٥].

٣ - لأنهما جنسان فجاز التفاضل فيهما كما لو تباعدت منافعهما[٦].

الخلاف في المسألة: ذهب سعيد بن جبير إلى جريان ربا الفضل عند وجود جنسين يتقارب الانتفاع بهما كالحنطة بالشعير[٧] ولا يعول على خلافه - كما قال الموفق ابن قدامة - لمخالفته النص.

وبنحو قول سعيد قال مالك وأصحابه أيضًا؛ فحرم التفاضل في الصنفين إذا تقاربت منافعها مثل القمح والشعير، وجعلهما جنسًا واحدًا[٨]، وهو قول سعد بن أبي وقاص من الصحابة وقول الأوزاعي والليث بن سعد[٩]. كما خالف ابن علية أيضًا فمنع التفاضل بين الذهب والفضة[١٠].

أدلة رأي مالك وسعيد: حديث سليمان بن يسار قال: فني علف حمار سعد بن أبي وقاص، فقال لغلامه: خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرًا،

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: التمهيد: (٤/ ٨٩)، والمغني: (٦/ ٦٢).

(٢) سبق تخرجه من حديث عبادة بلفظ الترمذي (ص١٠٣).

(٣) المغني: (٦/ ٦٢).

(٤) تخريجه من حديث عبادة (ص ٦٩)، ومن حديث أبي سعيد (ص ٦٢).

(٥) بدائع الصنائع: (٥/ ١٨٥). (٦) المغني: (٦/ ٦٢).

(٧) المغني: (٦/ ٥٤).

(٨) التمهيد: (٤/ ٨٩)، والمنتقى للباجي: (٦/ ٣٢٠).

(٩) الاستذكار: (٦/ ٣٩١).

(١٠) أنوار البروق في أنواع الفروق: (٦/ ٢٦٩) - الفرق التسعون والمائة بين قاعدة ما يدخله ربا الفضل وبين قاعدة ما لا يدخله ربا الفضل - للإمام القرافي ت ٦٨٤هـ.

ولا تأخذ إلا مثله[١].

قال الإمام أبو الوليد الباجي في معرض الاستدلال بهذا الأثر: «ونهيه عن أن لا يأخذ إلا مثله؛ دليل على تحريم التفاضل فيه عندهم؛ لأنه لا خلاف أن الحنطة أفضل من الشعير، وأنه لو جاز ذلك لوجدوا بالحنطة من الشعير أفضل من مكيلتها فلم يذكروا ذلك؛ لأنه ممنوع عندهم، **وهذا يقتضي أن الحنطة والشعير جنس واحد**؛ لا يجوز التفاضل بينهما، وكذلك السلت عند مالك هو من جنسهما... وإذا ثبت أنها جنس واحد حرم فيها التفاضل»[٢].

ولأنهما [أي الحنطة والشعير] أصبحا كالجنس الواحد لتقارب نفعهما فجرا فيهما الربا كجريانه في نوعي جنس واحد[٣].

ذكر الموفق هذا الاستدلال لسعيد، ثم عقبه بقوله: «فلا يعول عليه، ثم يبطل بالذهب بالفضة؛ فإنه يجوز التفاضل فيهما مع تقاربهما»[٤].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في جواز بيع الربوي بغير جنسه متفاضلاً لخلاف مالك في حرمة بيع الحنطة بالشعير، وخلاف سعيد في حرمة بيع الذهب بالفضة.

[١٥/١٥] مسألة: الإجماع على شمول الجنس عدة أصناف[٥].

التمر جسن واحد أو نوع واحد وإن تعددت أصنافه كالأسود، وغير الأسود[٦]،

---

(١) رواه مالك في الموطأ بلاغًا: (٢/ ٦٤٥، رقم: ١٣٢١) كتاب، باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما - أنه بلغه أن سليمان بن يسار... الحديث.

(٢) المنتقى شرح الموطأ: (٦/ ٣٢٠).

(٣) المغني: (٦/ ٥٤)، المنتقى شرح الموطأ: (٦/ ٣٢٠)..

(٤) المغني: (٦/ ٥٤).

(٥) ضابط ذلك: «كل شيئين اتفقا في الاسم الخاص من أصل الخلقة؛ فهما جنس». الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ٣١).

(٦) شرح مشكل الاثار: (١١/ ٣٨٠) - للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ت ٣٢١هـ، طبعة ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م - مؤسسة الرسالة - لبنان. تحقيق/ شعيب الأرنؤوط.

والعجوة، والبرني، والصيحاني[١]، ورفيعه، ووضيعه[٢]، والمَعْقِلي، والإبراهيمي، والخاستوي وغيرها[٣]. والبر [أو القمح أو الحنطة] جنس واحد أو نوع واحد وإن تعددت أصنافه كالصيني والسمرة[٤]، والأعلى، والأدنى، والوسط[٥]، والجيد، والرديء، والجديد، والعتيق، والمقلو، وغير المقلو[٦]، والريوز، والثمرة والسمراء، والحمولة وما أشبه ذلك[٧]، والصعيدي، والبحيري[٨]، والشعير جنس واحد أو نوع واحد وإن تعددت أصنافه كالأعلى، والأدنى، والوسط[٩]، والجيد، والرديء، والجديد، والعتيق[١٠]. والملح جنس واحد أو نوع واحد وإن تعددت أصنافه كالمعدني والمائي[١١].

والذهب جنس واحد أو نوع واحد وإن تعددت أصنافه كالمصري والمغربي[١٢]. والفضة جنس واحد أو نوع واحد وإن تعددت أصنافها من تبر أو عين[١٣].

وهكذا شمل كل جنس منها أو كل نوع منها أصنافًا متعددة، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام الطحاوي ت ٣٢١هـ، فقال: «لم نجد بين أهل العلم اختلافًا أن الأسود من التمر وغير الأسود منه؛ جنس واحد»[١٤].

الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن أصناف القمح كلها نوع

(١) المحلى: (٥/ ٢٥٣).
(٢) التمهيد لابن عبدالبر: (٥/ ١٢٨).
(٣) المغني: (٦/ ٧٦).
(٤) مراتب الإجماع: (ص ٣٦).
(٥) المحلى: (٨/ ٤٨٩).
(٦) بدائع الصنائع: (٥/ ١٨٧).
(٧) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣١١).
(٨) المجموع شرح المهذب: (١٠/ ١٨٠).
(٩) المحلى: (٨/ ٤٨٩).
(١٠) بدائع الصنائع: (٥/ ١٨٧).
(١١) المحلى: (٨/ ٤٨٩).
(١٢) المجموع شرح المهذب: (١٠/ ١٨٠).
(١٣) التمهيد لابن عبدالبر: (٦/ ٢٨٦).
(١٤) شرح مشكل الآثار (١١/ ٣٨٠)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٣)، وفيه أن أنواع تمر المدينة بلغ الأسود منه ستين نوعًا.

واحد. واتفقوا أن أصناف الشعير كلها صنف واحد. واتفقوا أن أصناف الملح كلها نوع واحد. واتفقوا أن أصناف التمر كلها نوع واحد»[١].

الإمام ابن عبدالبر المالكي ت ٤٦٣هـ، فقال: «البر كله صنف واحد بإجماع، وإن اختلفت ألوانه وبعض صفاته وخاص أسمائه كالريوز والثمرة والمراء والحمولة وما أشبه ذلك، وكذلك الشعير كله صنف واحد، والتمر كله على اختلاف ألوانه وأسمائه الخاصة صنف واحد»[٢].

الحافظ ابن حجر ت ٨٥٢هـ؛ فقال: «وأجمعوا على أن التمر بالتمر لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل، وسواء فيه الطيب والدون، وأنه كله على اختلاف أنواعه جنس واحد»[٣].

الموافقون: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على أن كل نوع من الأعيان الربوية الستة يشمل عدة أصناف: الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، ...

---

(١) مراتب الإجماع: (١/ ٨٥).

(٢) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣١١).

(٣) فتح الباري: (٤/ ٤٠٠).

(٤) بدائع الصنائع: (٥/ ١٨٧)، وفيه: «الحنطة كلها على اختلاف أنواعها وأوصافها وبلدانها جنس واحد، وكذلك الشعير، وكذلك دقيقهما، وكذا سويقهما، وكذلك التمر، وكذلك الملح، وكذلك العنب، وكذلك الزبيب، وكذلك الذهب والفضة».

(٥) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣١١) ولفظه في حكاية الإجماع، والفواكه الدواني: (١/ ٦٧)، شرح على مختصر سيدي خليل: (٥/ ٧)، وفيه: «وتمر.. وأصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف» - للشيخ محمد عليش المالكي الديار.

(٦) الحاوي للماوردي: (٥/ ١٢٠)، فيه: «التمر كله جنس، وليس اختلاف أنواعه دليلاً على اختلاف أجناسه»، والشرح الكبير: (٥/ ٥٦٩) للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الشافعي، والمجموع للنووي: (١٠/ ١٨٠)، وفيه: «أنواع التمر كلها كالمعقلي والبرني وغير ذلك جنس واحد، وأنواع الحنطة كالصعيدي والبحيري وغيرهما جنس واحد، وأنواع الذهب كالمصري والمغربي وغيرهما جنس واحد».

والحنابلة[١] والظاهرية[٢].

مستند الإجماع:

١ - قوله ﷺ[٣]: **«التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح مثلاً بمثل يدًا بيد؛ فمن زاد أو استزاد؛ فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه»**[٤].

قال الإمام الطحاوي عقب إيراده هذا الحديث: «فتأملنا هذا الحديث، فوجدنا الألوان المذكورة فيه هي الأنواع من الأجناس المختلفات من هذه الأشياء التي يدخلها الربا لا ما سواها؛ لأنا لم نجد بين أهل العلم اختلافا أن الأسود من التمر وغير الأسود منه جنس واحد لا يباع باللون الآخر إلا مثلاً بمثل»[٥].

٢ - حديث أبي سعيد الخدري[٦] قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر برني، فقال له النبي ﷺ: **«من أين هذا يا بلال؟»** قال: كان عندنا تمر رديء فبعت صاعين بصاع ليطعم النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: **«أوَّه! عين الربا، عين الربا. لا تفعل، ولكن إن أردت أن تشتري؛ فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به»**[٧].

---

(١) المغني: (٦/ ٧٦)، وفيه: «كل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهما جنس كأنواع التمر وأنواع الحنطة، فالتمور كلها جنس واحد؛ لأن الاسم الخاص يجمعها وهو التمر وإن كثرت».

(٢) المحلى: (٥/ ٢٥٣) وفيه: «اسم بر يجمع أصناف البر، واسم تمر يجمع أصناف التمر، واسم شعير يجمع أصناف الشعير»، والمحلى: (٨/ ٤٨٩)، وفيه: «ولا يحل أن يباع قمح بقمح إلا مثلاً بمثل كيلاً بكيل يدًا بيد، عينًا بعين... ولا يحل أن يباع ملح بملح إلا كذلك، وسواء معدنيه أو ما ينعقد منه من الماء، كل ذلك لا يباع بعضه ببعض إلا كما ذكرنا.. وكذلك أصناف القمح فهي كلها قمح الأعلى، والأدنى، والوسط سواء فيما قلنا، وكذلك أقسام الشعير، وكذلك أقسام التمر».

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: شرح مشكل الاثار: (١١/ ٣٧٩).

(٤) سبق تخريجه (ص ٢٨).

(٥) شرح مشكل الاثار: (١١/ ٣٨٠).

(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المجموع شرح المهذب: (١٠/ ١٨٠).

(٧) سبق تخريجه (ص ٢٨).

قال الإمام السبكي في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «فأنواع التمر كلها كالمعقلي والبرنى وغير ذلك جنس واحد، وأنواع الحنطة كالصعيدي والبحيري وغيرهما جنس واحد وأنواع الذهب كالمصري والمغربي وغيرهما جنس واحد، وأنواع الزبيب كالأسود والأحمر وسائر أصنافه جنس واحد، والمعتمد فيه حديث بلال المتقدم، وإطلاق قوله ﷺ: (**التمر بالتمر والذهب بالذهب والحنطة بالحنطة**)»[1].

٣ - قوله ﷺ[2]: «**التمر بالتمر مثلاً بمثل**»، فقيل له: إن عاملك على خيبر يأخذ الصاع بالصاعين؛ فقال رسول الله ﷺ: ادعوه لي، فدعي له؛ فقال رسول الله ﷺ: «**أتأخذ الصاع بالصاعين؟**» فقال: يا رسول الله، لا يبيعونني الجَنِيْبَ بالجَمْعِ صاعًا بصاع، فقال رسول الله ﷺ: «**بع الجَمْعَ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا**»[3].

قال ابن عبدالبر بعد هذا الحديث: «وفيه من الفقه أن التمر كله جنس واحد؛ رديئه وطيبه، ورفيعه ووضيعه»[4].

٤ - قوله عليه السلام[5] عن الأصناف الستة: «**جيدها ورديئها سواء**»[6].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف على أن كل جسن من الأعيان الربوية الستة يشمل جميع أصنافه.

---

(١) المجموع شرح المهذب: (١٠/ ١٨٠).

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: التمهيد لابن عبدالبر: (٥/ ١٢٦ - ١٢٨).

(٣) الحديث أصله عند البخاري ومسلم وسبق تخريجه، لكن هذا اللفظ رواه مالك في الموطأ مرسلاً: (٢/ ٦٢٣، رقم: ١٢٩١) - عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار.

(٤) التمهيد: (٥/ ١٢٨).

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المبسوط للسرخسي: (١٢/ ٣٣٧).

(٦) لم أعثر على هذا الحديث ولكن قال الحافظ ابن حجر: «حديث: (**جيدها ورديئها سواء**) لم أجده، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد»، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: (٢/ ١٥٦).

[١٦/١٦] مسألة: الإجماع على أن المساواة المرعية في بيع الربوي بجنسه تكون بالكيل فيما أصله الكيل وبالوزن بما أصله الوزن.

إذا بيع أحد الأصناف الستة الربوية (الذهب، الفضة، البر، الشعير، التمر، الملح) بجنسه كذهب بذهب، أو بر ببر.. وهكذا؛ فلا يباع المكيل إلا كيلاً، ولا ما يوزن إلا وزنًا، وقد نقل الاتفاق على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الاتفاق: الإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ؛ فقال: «واتفقوا على أن المكيلات المنصوص عليها وهي: البر والشعير والتمر والملح مكيلة أبدًا لا يجوز بيعها بعضها ببعض إلا كيلاً، والموزونات المنصوص عليها موزونة أبدًا»(١).

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «لا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنًا، ولا ما أصله الوزن كيلاً. لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المماثلة في بيع الأموال التي يحرم التفاضل فيها، وأن المساواة المرعية هي المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزنًا، ومتى تحققت هذه المساواة لم يضر اختلافهما فيما سواها»(٢).

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥) على وجوب المماثلة في بيع الأموال

---

(١) الإفصاح لابن هبيرة: (١/ ٢٧٧)، واختلاف الأئمة العلماء له: (١/ ٣٦٠).

(٢) المغني: (٦/ ٦٩).

(٣) المبسوط: (١٢/ ٣٣٧)، والاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٣٢)، وفيه: «وما ورد النص بكيله فهو كيلي أبدًا، وما ورد بوزنه فوزني أبدًا»، وشرح فتح القدير: (٧/ ١٥)، وحاشية ابن عابدين: (٥/ ١٧٦).

(٤) مغني المحتاج: (٢/ ٢٤)، وفيه: «(والمماثلة تعتبر في المكيل كيلاً) وإن تفاوتت في الوزن (و) في (الموزون وزنا) وإن تفاوتت في الكيل؛ فلا يصح بيع بعض المكيل ببعض وزناً، ولا بيع بعض الموزون ببعض كيلاً».

(٥) المغني: (٦/ ٦٩)، وفيه: «ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنًا ولا ما أصله الوزن كيلاً»، وحاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: (٤/ ٤٩٦) للشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي ت ١٣٩٢هـ - الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ.

الكيلي بالكيلي.. وهكذا.

مستند الاتفاق: حديث[(١)]: «**الذهب بالذهب وزناً بوزن، مثلاً بمثل، والفضة بالفضة، وزناً بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا**»[(٢)]. وقوله ﷺ[(٣)]: «**الذهب بالذهب وزنًا بوزن، والفضة بالفضة وزنًا بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيل، والشعير بالشعير كيلاً بكيل**»[(٤)].

وقوله عليه السلام[(٥)]: «**الذهب بالذهب تبرُها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر مُدْيٌ[(٦)] بمديٍ، والشعير بالشعير مُدْيٌ بمديٍ، والتمر بالتمر مُدْيٌ بمديٍ، والملح بالملح مُدْيٌ بمديٍ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى**»[(٧)].

قال الإمام ابن قدامة: «فأمر بالمساواة في الموزونات المذكورة في الوزن كما أمر بالمساواة في المكيلات في الكيل»[(٨)].

وقال الزركشي الحنبلي في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «فاعتبر في

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: شرح الزركشي: (٢/ ٢١).

(٢) تخرجه من حديث عبادة (ص ٢٨).

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٦٩).

(٤) هذا أحد ألفاظ حديث عبادة الذي أخرجه مسلم (راجع ص٢٨). وهذا اللفظ رواه: البيهقي في السنن الكبرى: (٥/ ٢٩١، رقم: ١٠٣٢١) - عن عبادة به، وزاد بعده: «**والتمر بالتمر، والملح بالملح فمن زاد أو استزاد فقد أربى**».

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٦٩ - ٧٠)، وشرح الزركشي: (٢/ ٢١).

(٦) المُدْيُ: مكيال ضَخْم لأهل الشام وأهل مصر. وقيل: مكيال يأخذ جَريباً يسع خمسة وأربعين رطلاً. وقيل: القَفيز الشامي وهو غير المُدِّ. والقَفِيزُ ثمانية مَكاكِيكَ، والمَكُّوك صاع ونصف. وقيل: المُدْيُ مكيال لأهل الشام يسع خمسة عشر مَكُّوكاً، والمَكُّوك صاع ونصف، وقيل: أكثر من ذلك. لسان العرب: (١٥/ ٢٧٤)، وقال الدكتور وهبة الزحيلي: الْمُدْي: مكيال للشام ومصر وهو غير الْمُدّ. يساوي ٢٢,٥ صاعًا، وقد سبق أن الصاع عند الجمهور ما يزن ٢,٤٠٠كجم، وعند الحنفية ٣,٢٥ كجم، وقيل غير ذلك، انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: (١/ ٧٥، ١١٩).

(٧) رواه أبو داود وسكت عليه: (رقم: ٣٣٤٩)، وفي آخره زيادة، والنسائي في الكبرى: (رقم: ٦١٥٥) عنه بنحوه، وفي المجتبى: (٧/ ٢٧٦، رقم: ٤٥٦٣).

(٨) المغني: (٦/ ٧٠).

الموزون الوزن، وفي المكيل الكيل، فمن خالف ذلك خرج عن المشروع المأمور به»[١].

- لأن الفضل مبطل للبيع، ولا يعلم عدم الفضل إلا بالوزن فيما يوزن؛ فوجب ذلك كما في المكيل والأثمان[٢].

- لأن النص جاء على الموزون بالموزون، والمكيل بالمكيل وهو أقوى من العرف؛ فلا يترك ما هو أقوى وهو النص إلى الأدنى وهو العرف[٣].

الخلاف في المسألة: خالف الإمام أبو يوسف صاحب أبي حنيفة - في رواية أخرى خلاف المشهور عنه - فذهب إلى أن تحديد المساواة المعتبرُ فيه العرفُ، وقد رجحه الكمال ابن الهمام[٤].

ودليل رأي أبي يوسف: أن النص على الكيل والوزن؛ كان بناء على العرف في ذاك الوقت، وقد تبدلت فتبدل الحكم[٥].

كما خالف مالك وأصحابه في ذلك فقالوا: بجواز بيع بعض الموزونات والمكيلات ببعض جزافًا[٦].

النتيجة: عدم انعقاد الاتفاق ولا تحقق نفي الخلاف على وجوب تحديد المساواة في بيع الربوي بالربوي بالموزون وزنًا، وبالمكيل كيلاً لخلاف أبي يوسف، وبالموزون وزناً لخلاف المالكية.

---

(١) شرح الزركشي: (٢/ ٢١). (٢) المغني: (٦/ ٧٠).

(٣) الدر المختار: (٥/ ١٧٦)، وانظر: حاشية الروض المربع: (٤/ ٤٩٦).

(٤) شرح فتح القدير: (٧/ ١٥) وفيه «وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضًا..»، وحاشية ابن عابدين: (٥/ ١٧٦).

(٥) المرجعين السابقين.

(٦) الفواكه الدواني: (٣/ ١١٥١) وفيه: «وأما الموزون والمكيل فيجوز بيعهما جزافًا»، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٣/ ٥٣) للشيخ محمد بن أحمد الدسوقي المالكي، والشرح الكبير شرح مختصر خليل - دار الفكر - بيروت - تحقيق وتعليق فضيلة الشيخ محمد عليش.

[١٧/١٧] مسألة: الإجماع على أن بيع غير الربوي[١] بجنسه متفاضلاً يداً بيد جائز.

بيع غير الربوي بجنسه متفاضلاً كفرس بفرسين أو سيف بسيفين ونحوها جائز، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفيت كراهته.

من نقل الإجماع، ونفى الكراهة: الإمام الشافعي ت ٢٠٤هـ، نقلاً عن محمد بن شهاب الزهري ت ما بين ١٢٣هـ إلى ١٢٥هـ؛ فقال: «سئل ابن شهاب عن ثوب بثوبين نسيئة فقال لا بأس به ولم أعلم أحدًا يكرهه»[٢].

الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ؛ فقال: «ويجوز بيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة واحدًا باثنين يدًا بيد كبيع ثوب بثوبين وعبد بعبدين وشاة بشاتين ونصل بنصلين ونحو ذلك بالإجماع»[٣].

الموافقون على الإجماع ونفي الكراهة: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على جواز بيع غير الربوي بجنسه متفاضلاً: بشرط أن يكون يدًا بيد عند الحنفية والمالكية [٤]، وعند الشافعية حالا ومؤجلاً [٥]، وكذا المذهب

---

(١) غير الربوي: هو ما سوى الأصناف الستة المذكورة في حديث عبادة عند مسلم المخرج (ص٢٨)، وهي: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح، وما قيس عليها مما ما ألحق بها كـ: الأرز، والعدس، والفاصوليا، ونحوها. فما عدا هذه يكون غير ربوي.

(٢) الأم: (٣/ ١٢٢) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه سئل ابن شهاب به.

(٣) بدائع الصنائع: (٥/ ١٨٥).

(٤) بدائع الصنائع: (٥/ ١٨٥) وقد سبق قوله في حكاية الإجماع، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٢٩)، وشرح ميارة: (١/ ٤٧٧)، وفيه: «وأما ما اتفقت أجناسه من غير الربوي كتفاح مع مثله، والخضر من جنس واحد، فنبه على حكمه بقوله: وغير مقتات ولا مدخر ولا مدخر يجوز مع تفاضل كالخضر».

(٥) الحاوي للماوردي: (٥/ ٩٩)، وفيه: «أن يكون العوضان مما لا ربا فيه، فلا بأس ببيعه نقدًا ونساء متفاضلاً ومتماثلاً، سواء كانا من جنسين كبيع ثوب بعبد، أو كانا من جنس واحد كبيع ثوب بثوبين، وعبد بعبدين، والمجموع: (٩/ ٤٠٢)، وفيه: «مذهبنا جواز بيع ثوب بثوبين وثياب من جنسه حالاً ومؤجلاً».

عند الحنابلة [١]، وهو قول أبي ثور وابن المنذر [٢].

مستند الإجماع ونفي الكراهة: لانعدام أحد الوصفين وهو الكيل والوزن [٣]. ولانعدام الطعم والثمنية [٤]. ولأنه غير مقتات ولا مدخر [٥].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف في جواز بيع غير الربوي بجنسه متفاضلاً إذا كان يدا بيد.

النتيجة: انعقاد الإجماع وتحقق نفي الكراهة على جواز بيع غير الربوي بجنسه متفاضلاً إذا كان يدا بيد.

[١٨/١٨] مسألة: الإجماع على أن بيع الحيوان باللحم جائز إذا كان يداً بيد.

بيع الحيوان باللحم يدًا بيد لا نسيئة جائز، وقد نقل الإجماع على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وإجمعوا على أن بيع الحيوان يدا بيد جائز» [٦].

الإمام شمس الدين المنهاجي الأسيوطي ت٨٨٠هـ، فقال: «لا يجوز بيع حيوان يؤكل بلحم من جنسه عند الثلاثة وقال أبو حنيفة يجوز ذلك وأجمعوا على أن بيع الحيوان باللحم يدًا بيد جائز» [٧].

مستند الإجماع: لأن سبب المنع هو بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه، ولم يوجد ذلك في هذه الصورة [٨]. ولأنه بيع الموزون وهو اللحم بما ليس

---

(١) الإنصاف: (٥/ ١٥)، وفيه: «وعنه: يجوز بيع ثوب بثوبين وكساء بكساءين يدًا بيد»، والروض المربع وحاشيته: (٤/ ٥٢١).

(٢) المجموع: (٩/ ٤٠٢).

(٣) بدائع الصنائع: (٥/ ١٨٥)، وانظر: والروض المربع مع حاشيته: (٤/ ٥٢١).

(٤) بدائع الصنائع: (٥/ ١٨٥).

(٥) انظر: شرح ميارة: (١/ ٤٧٧).

(٦) الإجماع لابن المنذر (ص٥٣، رقم ٤٨٣).

(٧) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود: (١/ ٥٧) للإمام محمد بن أحمد شمس الدين المنهاجي الأسيوطي.

(٨) انظر: الشرح الكبير للرافعي: (٨/ ١٨٨).

بموزون وهو الحيوان فاختلفت العلة[١].

الخلاف في المسألة: خالف الشافعية في قول عندهم؛ فقالوا بعدم الجواز[٢].

ودليلهم في هذا: ظاهر نهيه[٣] ﷺ عن بيع الحيوان باللحم[٤].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع على جواز بيع الحيوان باللحم لخلاف الشافعية في قول.

[١٩/١٩] مسألة: بيع الربوي بغير جنسه، ومعه من جنسه إلا أن غير مقصود في البيع جائز بلا خلاف.

إن بيع الربوي كالذهب مثلاً بغير جنسه كسيف مثلاً ومع السيف شيء من الذهب حلي به عن غير قصد؛ جاز هذا البيع، وقد نفي الخلاف في ذلك.

---

(١) انظر: الدر المختار: (٥/ ١٧٩).

(٢) الأم: (٣/ ٨١)، وفيه: «ولا يباع اللحم بالحيوان على كل حال كان من صنفه أو من غير صنفه»، والتنبيه: (١/ ٩٢)، والشرح الكبير للرافعي: (٨/ ١٨٨).

(٣) انظر الاستدلال بهذا النهي: الشرح الكبير للرافعي: (٨/ ١٨٨).

(٤) روي هذا الحديث موصولاً ومرسلاً والصواب المرسل: مالك في الموطأ مرسلاً: (٢/ ٦٥٥، رقم: ١٣٣٥)، ورواه البيهقي في السنن الكبرى مرسلاً: (٥/ ٢٩٦، رقم: ١٠٣٥٠) من طريق مالك. وقال: «هذا هو الصحيح»، ورواه يزيد بن مروان الخلال عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ وغلط فيه». ورواه الدارقطني في السنن موصولاً: (٣/ ٧٠، رقم: ٢٦٥) - من طريق يزيد بن مروان نا مالك بن أنس عن الزهري عن سهل بن سعد قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان**». وقال: تفرد به يزيد بن مروان عن مالك بهذا الإسناد، ولم يتابع عليه، وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلاً.

وذكر المرسلَ ابنُ الجوزي، ثم قال: «المراسيل عندنا حجة، وقد رفع لكن من طريق لا ترتضى»، ثم ذكر الموصول وتعليق الدار قطني عليه، وقال: «قال يحيى بن معين: يزيد بن مروان كذاب، وقال أبو حاتم ابن حبان: يروي الموضوعات عن الأثبات، لا يجوز الاحتجاج بحديثه بحال»، التحقيق في أحاديث الخلاف: (٢/ ١٧٦) للإمام جمال الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي.

وقد عزاه الهيثمي للبزار من حديث ابن عمر مرفوعًا، وقال: «وفيه ثابت بن زهير، وهو ضعيف». مجمع الزوائد: (٤/ ١٠٥).

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما بيع به إلا أنه غير مقصود كدار مموه سقفها بالذهب؛ جاز لا أعلم فيه خلافًا»[(١)].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار على نفي الخلاف في جواز بيع الربوي بغير جنسه، ومعه من جنسه: الحنفية ببعض شروط[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية في الأصح عندهم[(٤)]، والحنابلة في ظاهر مذهبهم، وهو اختيار تقي الدين ابن تيمية، وابن القيم[(٥)]، وهو قول الحسن والشعبي والنخعي[(٦)]، ونقله ابن حزم عن الحكم بن عتيبة وابن سيرين وقتادة، وسليمان بن موسى، ومكحول، وسفيان[(٧)].

مستند نفي الخلاف: لجواز دخول الثمرة قبل بدو صلاحها في بيع الأصل تبعًا[(٨)(٩)].

---

(١) المغني: (٦/ ٩٦).

(٢) الهداية شرح البداية: (٣/ ٨٤)، وفيه: «ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهبا بذهب وأحدهما أقل ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية»، وشرح فتح القدير: (٧/ ١٤٢)، وفيه: «إذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه».

(٣) الاستذكار: (٦/ ٣٦١)، وفيه: «وقد اختلف أصحاب مالك في السيف المحلى بفضة يباع بفضة إلى أجل والحلية الثلث فدون، أو سيف محلى بذهب يبتاع بذهب إلى أجل أو يباع بأحدهما إلى أجل» ثم عرض الخلاف الذي فحواه نفاذ البيع مع الخلاف في اشتراط التنجيز أو عدمه.

(٤) الأم: (٣/ ٢٤)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين: (٣/ ٣٨٦)، وفيه: «لو باع دارًا بذهب فظهر فيها معدن ذهب.. صح البيع.. على الأصح لأنه تابع»، للإمام النووي، والشرح الكبير للرافعي: (٨/ ١٧٨)، والمجموع: (١٠/ ٣٩٤)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٩).

(٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين: (٢/ ١٦٠) - للإمام ابن قيم الجوزية

(٦) المغني: (٦/ ٩٣).

(٧) المحلى: (٨/ ٤٩٧).

(٨) كما ورد في قوله ﷺ: «من باع نخلا قد أبرت؛ فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع». وقد رواه: البخاري (٢/ ٩٦٨، رقم: ٢٥٦٧) ومسلم (٣/ ١١٧٢، رقم: ١٥٤٣).

(٩) مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٤٦٦).

٢ - لأن الحاجة داعية إلى بيع ذلك، وشرائه، وقد عمت به البلوى، ولو منع ذلك وقع الناس في حرج شديد(١).

٣ - لأنه لا يعرف عن أحد من الصحابة أنه نهى أن يباع الحلي إلا بغير جنسه أو بوزنه، والمنقول عنهم إنما هو في الصرف(٢).

٤ - لأن الدار المبيعة - وقد مُوِّه سقفُها بالذهب - بالذهب هى المقصودة، وهذه لا ربا فيها، والربوي الذى ظهر فيها وهو الذهب المموه به لم يكن مقصودًا في البيع، فوجوده كعدمه(٣).

الخلاف في المسألة: خالف ابن حزم في هذا، فقال بعدم الجواز حتى يفصل الربوي عن ما معه(٤).

والقول الثاني عند الشافعية(٥)، والرواية الثانية عند أحمد: المنع، وهي ما عليه جماهير الأصحاب عند الحنابلة وقدموه ونصروه(٦).

وعن أحمد رواية بالجواز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره [وهو شبيه بما اشترطه الحنفية] أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه، وبشترط أن لا يكون حيلة على الربا(٧).

أدلة هذا الرأي:

١ - حديث فضالة بن عبيد الأنصاري(٨): أتي رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم؛ تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب وزنًا بوزن**»(٩).

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٤٦٦)، وإعلام الموقعين: (٢/ ١٦٠).
(٢) السابق: (٢/ ١٦١).
(٣) انظر: المجموع شرح المهذب: (١٠/ ٣٩٤).
(٤) المحلى: (٨/ ٤٩٤).
(٥) الشرح الكبير للرافعي: (٨/ ١٧٨).
(٦) الإنصاف: (٥/ ٢٩).
(٧) المرجع السابق.
(٨) انظر الاستدلال بهذا الحديث بلفظيه: المحلى: (٨/ ٤٩٦).
(٩) رواه مسلم (٣/ ١٢١٣، رقم: ١٥٩١).

وعند أبي داود بلفظ: أتي النبي ﷺ عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز، ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة دنانير، فقال النبي ﷺ: «**لا. حتى تميز بينه وبينه**» فقال: إنما أردت الحجارة. فقال النبي ﷺ: «**لا. حتى تميز بينهما**»(١).

قال الإمام ابن حزم عقب استدلاله بهذين اللفظين: «فهذا رسول الله ﷺ لم يلتفت نيته في أنه إنما كان غرضه الخرز، ويكون الذهب تبعًا، ولا راعى كثرة ثمن من قلته، وأوجب التمييز والموازنة ولا بد»(٢).

٢ - ولأن النبي ﷺ أمر أن لا يباع الذهب والفضة بشيء من نوعهما إلا عينًا بعين، فإذا خلط أو كان مضافا إليه شيء؛ فلا سبيل إلى تحقيق أمر النبي ﷺ بيعه عينًا بعين(٣).

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف على جواز بيع الربوي بغير جنسه، ومعه من جنسه؛ لخلاف من سبق من الفقهاء.

[٢٠/٢٠] مسألة: الإجماع على فسخ عقد البيع المتضمن للربا.

إذا المرء باع بيعًا أربى فيه، كأن باع ذهبًا بذهب أو فضة بفضة أو برًّا ببر أو شعيرًا بشعير أو تمرًا بتمر أو ملحًا بملح متفاضلاً أو نسيئة. أوباع بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه، فالبيع محرم وفاسد وباطل ومفسوخ، وقد نقل الإجماع على هذا كما قد نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع:

١ - الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال كما نقله عنه السبكي: «أجمع عوام [كذا] الأمصار: مالك بن أنس، ومن تبعه من أهل المدينة، وسفيان الثوري ومن وافقه من أهل العراق، والأوزاعي ومن قال بقوله من أهل الشام، والليث بن سعد ومن وافقه من أهل مصر، والشافعي وأصحابه، وأحمد،

---

(١) رواه أبو داود (٣/ ٢٤٩، رقم: ٣٣٥١) عن فضالة بن عبيد...

(٢) المحلى: (٨/ ٤٩٦).

(٣) المرجع السابق: (٨/ ٤٩٥).

وإسحق، وأبو ثور، والنعمان [أبو حنيفة]، ويعقوب [أبو يوسف]، ومحمد بن الحسن[١] [الشيباني] على أنه لا يجوز بيع ذهب بذهب، ولا فضة بفضة، ولا بر ببر، ولا شعير بشعير، ولا تمر بتمر، ولا ملح بملح متفاضلاً يدًا بيد ولا نسيئة، وأن من فعل ذلك؛ فقد أربى، والبيع مفسوخ»[٢].

٢ - الإمام أبو القاسم المهلب ابن أبي صفرة التميمي ت ٤٣٣هـ[٣]، فقال: «لا خلاف بين العلماء أن كل من باع بيعًا فاسدًا أن بيعه مردود، وقول النبى عليه السلام: (أَوَّهْ عين الربا)[٤]؛ دليل على فسخ البيع، لأن الله تعالى قد أمر بذلك فى كتابه، وقضى برد رأس المال بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [البقرة: ٢٧٨]»[٥].

٣ - الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ، فقال: «وفي اتفاق الفقهاء على أن البيع إذا وقع بالربا مفسوخ أبدًا؛ دليل واضح على أن بيع عامل رسول الله ﷺ الصاعين بالصاع في هذا الحديث[٦]؛ كان قبل نزول آية الربا، وقبل أن يتقدم إليهم رسول الله ﷺ بالنهي عن التفاضل في ذلك»[٧].

٤ - الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه؛ فهو محرم، والبيع باطل... ولا أعلم

---

(١) ساقطة من الأصل، والسياق يقتضيها. (٢) المجموع شرح المهذب: (١٠/ ٤٠).

(٣) هو الإمام أبو القاسم المهلب بن أحمد بن أسيد التميمي الأسدي الأندلسي، من أهل العلم الراسخين المتفننين في الفقه والحديث، ولي قضاء مالقة، شرح صحيح البخاري، واختصره اختصارًا مشهورًا سماه: «النصيح في اختصار الصحيح»، توفي سنة (٤٣٣هـ). انظر ترجمته: الديباج المذهب: (ص ٣٤٨) - للإمام برهان الدين فرحون المالكي المدني، وسير أعلام النبلاء: (١٧/ ٥٧٩).

(٤) يقصد حديث بلال رضي الله عنه، وقد سبق تخريجه.

(٥) نقل نفيَ الخلاف عن المهلب ابنُ بطال في شرحه صحيح البخارى: (٦/ ٤٥٠)

(٦) يقصد حديث أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما، وقد خرج (ص١٠٨).

(٧) التمهيد لابن عبدالبر: (٥/ ١٢٩)، والاستذكار له: (٦/ ٣٢٨).

فيه خلافًا»[١].

الموافقون علي الأتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٢] والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] على أن عقد البيع المتضن الربا فاسد مفسوخ، وهو قول من ذكر ابن المنذر في حكايته الإجماع السابق.

مستند الاتفاق: قوله تعالى[٦]: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

قال الإمام الكاساني في معرض الكلام عن هذه المسألة: «لو انتفت [أي المماثلة بين البدلين في أموال الربا] فالبيع فاسد؛ لأنه بيع ربا، والبيع الذي فيه ربا فاسد؛ لأن الربا حرام بنص الكتاب الكريم، قال الله عز وجل: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]»[٧].

٢ - حديث أبي سعيد الخدري[٨] قال: جاء بلال بتمر برني فقال له رسول الله ﷺ: «**من أين هذا**»؟ فقال بلال: من تمر كان عندنا رديء، فبعت صاعين

---

(١) المغني: (٦/ ٣٣٤).

(٢) المبسوط: (١٢/ ١٩٣)، وفيه: «الفضل الخالي عن العوض إذا دخل في البيع كان ضد ما يقتضيه البيع؛ فكان حرامًا شرعًا، واشتراطه في البيع مفسد للبيع»، وفي: (١٤/ ١٠)، وفيه: «وإن العقد الفاسد يستحق فسخه ورده»، وبدائع الصنائع: (٥/ ١٨٣)، وفيه: «والبيع الذي فيه ربا فاسد»، والبحر الرائق: (٦/ ١٣٦).

(٣) الفواكه الدواني: (٣/ ١٠٨٧)، والتمهيد: (٥/ ١٢٩)، وفيه: «والبيع إذا وقع محرمًا أو على ما لا يجوز فمفسوخ مردود وإن جهله فاعله»، والاستذكار له: (٦/ ٣٢٨).

(٤) حاشية قليوبي: (٢/ ٢١٢)، وفيه: «(وتعتبر المماثلة) أي يقصد وجودها، أو لا بد منها، أو توجد وتتحقق، أو تتوقف صحة البيع عليها».

(٥) المغني: (٦/ ٣٣٤)، وفيه: «إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن عوضًا عن القرض وربحا له وذلك ربا محرم ففسد كما لو صرح به؛ ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحًا كما لو باع درهمًا بدرهمين ثم ترك أحدهما».

(٦) انظر الاستدلال بهذه الآية: بدائع الصنائع: (٥/ ١٨٣).

(٧) بدائع الصنائع: (٥/ ١٨٣).

(٨) انظر الاستدلال بهذا الحديث: التمهيد لابن عبدالبر: (٥/ ١٢٩)، والاستذكار له: (٦/ ٣٢٧)، وتفسير القرطبي: (٣/ ٣٥٨).

منه بصاع ليطعم النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: «**أوَّه! عين الربا، لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري التمر؛ فبعه ببيع آخر، ثم اشتر به**»[١].

وفي رواية: أُتي رسول الله ﷺ بتمر، فقال: «**ما هذا التمر من تمرنا**» فقال الرجل يا رسول الله بعنا تمرنا صاعين بصاع من هذا، فقال رسول الله ﷺ: «**هذا الربا، فردوه، ثم بيعوا تمرنا، واشتروا لنا من هذا**»[٢].

قال الإمام ابن عبدالبر في معرض الاستدلال لهذا المسألة: «وقد روى أن رسول الله ﷺ أمر برد هذا البيع، وذلك محفوظ من حديث بلال، ومن حديث أبي سعيد الخدري أيضا»[٣].

وقال الإمام الفرطبي عقب استدلاله بهذين الحديث بلفظيه: «قال علماؤنا: قوله: (**أوه عين الربا**) أي هو الربا المحرم نفسه لا ما يشبهه. وقوله: (**فردوه**) يدل على وجوب فسخ صفقة الربا، وأنها لا تصح بوجه»[٤].

٣ - قوله ﷺ[٥]: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا؛ فهو رد**»[٦].

قال الإمام ابن عبدالبر في معرض الاستدلال لهذا المسألة: «والبيع إذا وقع محرمًا فهو مفسوخ مردود، وإن جهله فاعله. قال رسول الله ﷺ: (**من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد**)»[٧].

---

(١) تخريجه (ص ٦٨).

(٢) هذا اللفظ أحد ألفاظ حديث أبي سعيد الخدري، وقد رواه مسلم: (٣/ ١٢١٦، رقم: ١٥٩٤) بلفظ مثلا بمثل.

(٣) التمهيد لابن عبدالبر: (٥/ ١٢٩)، والاستذكار له: (٦/ ٣٢٧).

(٤) تفسير القرطبي: (٣/ ٣٥٨).

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الاستذكار: (٦/ ٣٢٧).

(٦) البخاري رقم (٢٥٥٠) عن عائشة بلفظ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد**». ومسلم: رقم (١٧١٨) عن عائشة بلفظه كما بالمتن، وعنده أيضًا بلفظ البخاري.

(٧) الاستذكار: (٦/ ٣٢٧).

٤ - حديث يحيى بن سعيد[١]؛ أنه قال: أمر رسول الله ﷺ السعدين[٢] أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة عينًا، أو كل أربعة بثلاثة عينًا؛ فقال لهما رسول الله ﷺ: «**أربيتما فَرُدَّا**»[٣].

قال الإمام ابن عبدالبر في معرض استدلاله بهذا الخبر: «وفي قوله.. (**أربيتما فردا**) دليل على أن البيع الحرام مردود أبدًا؛ فإن فات رجع فيه إلى [القيمة عند] الفقهاء»[٤].

وقال الإمام السرخسي أيضًا: «لأن مباشرته [أي العقد الفاسد] معصية، والإصرار على المعصية معصية؛ فلهذا قال ﷺ: (**أربيتما فردا**)»[٥].

الخلاف في المسألة: ليس هناك خلاف في هذه المسألة؛ إلا أن الحنفية يرون أن العقد وإن كان فاسدًا إلا أنه لا يفسخ إن كان العوض مقبوضًا.

فقال السرخسي مثلاً: «الفضل الخالي عن العوض إذا دخل في البيع كان ضد ما يقتضيه البيع؛ فكان حرامًا شرعًا، واشتراطه في البيع مفسد للبيع»[٦].

ومؤدى كلامه أن العوض ما لم يكن مشروطًا لم يفسد البيع. وفصل ابن نجيم أكثر فقال: «من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية، يملك العوض فيها بالقبض»[٧].

ودليلهم على هذا: أن الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعًا بأصله دون وصفه[٨].

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الاستذكار: (٦/ ٣٥١)، والمبسوط: (١٤/ ١٠).

(٢) السعدان هما: سعد بن مالك [أبي وقاص]، وسعد بن عبادة. انظر: التمهيد لابن عبدالبر: (٢٤/ ١٠٤ - ١٠٦)، والمجموع شرح المهذب: (١٠/ ٦٧).

(٣) موطأ مالك: (٢/ ٦٣٢، رقم: ١٢٩٧) به.

(٤) الاستذكار: (٦/ ٣٥١).

(٥) المبسوط: (١٤/ ١٠).

(٦) المبسوط: (١٢/ ١٩٣).

(٧) البحر الرائق: (٦/ ١٣٦).

(٨) المرجع السابق.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف على كون عقد البيع الذي دخله الربا عقدًا فاسدًا. أما كونه مفسوخًا حتى بعد القبض فقد سبق خلاف الحنفية في ذلك.

[٢١/٢١] مسألة: الإجماع على أنه لا ربا بين العبد وسيده إلا أن يكون على العبد دَيْنٌ.

لا يجري الربا بين العبد وسيده، وعليه يجوز أن يبيع السيدُ لعبده درهمًا بدرهمين، أو نحو ذلك من الفضل الخالي عن العوض، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري ت في حدود ٣٥٠هـ، فقال: «وأجمعوا أنه لا ربا بين العبد وسيده إلا أن يكون على العبد دين»[١]. **الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ**، فقال: «واتفقوا على أنه ليس بين السيد وبين عبده ربا»[٢].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الاتفاق على أنه ليس بين السيد وبين عبده ربا: الحنفية وإن كان عليه دين عند بعضهم[٣]، والمالكية مع كراهته عندهم دون تحريمه[٤]، وألمح الشافعية إليه[٥]، وهو رواية

---

(١) نوادر الفقهاء: (ص ٢٢٥).

(٢) الإفصاح لابن هبيرة: (١/ ٢٧٨)، واختلاف الأئمة العلماء له: (١/ ٣٦٣).

(٣) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ١٢٨)، وفيه: «ولا رباً بين المولى وعبده»، والمبسوط: (١٤/ ١٠٥)، وفيه: «وليس بين المولى وعبده ربا... فإن كان على العبد دين فليس بينهما ربا أيضًا»، وتبيين الحقائق: (٤/ ٩٧).

(٤) التمهيد لابن عبدالبر: (٦/ ٤٦٥)، وفيه: «وجائز بين السيد وعبده ما لا يجوز بينه وبين غيره لأن ماله له وله انتزاعه منه ألا ترى أنه ليس بين العبد وسيده ربا وإن كره ذلك لهما عندنا»، والبيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: (١٧/ ٢٩٠) - للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد القرطبي، و(كتاب المستخرجة) من أسمعة تلاميذ مالك؛ للإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالعزيز العُتْبِيّ - مولى عتبة بن أبي سفيان القرطبي.

(٥) قد ألمح إلى ذلك دون التصريح به في: الأم (٣/ ١٢١)، وفيه: «فإن قلت ليس بين العبد وسيده ربا قلت أيجوز أن يكاتبه على حكم السيد وعلى أن يعطيه ثمرة لم يبد صلاحها وعلى أن يعطيه ابنه المولود معه في كتابته...»، وعزاه هذا القول للشافعي ابن حزم في المحلى: (٨/ ٥١٤).

عن أحمد، اختيار بعض أصحابه كابن أبي موسى، وأبي بكر[١]، وحكاه ابن حزم من قول الحسن وجابر بن زيد والنخعي والشعبي وسفيان الثوري وعثمان البتي والحسن بن حي والليث[٢].

مستند الإجماع والاتفاق: حديث[٣]: «**لا ربا بين العبد وسيده**»[٤].

٢ - لأن هذا ليس ببيعٍ؛ لأن كسب العبد لمولاه فهو مالك لرقبته، والبيع مبادلة ملك السيد بملك غيره[٥].

أدلة المالكية على الكراهة:

أ - قول النبي عليه السلام[٦]: «**الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقي المشبهات استبرأ لدينه وعرضه**»[٧].

---

(١) المغني: (١٤/ ٤٨٥)، والإنصاف: (٧/ ٣٤٦)، وفيه: «وقال ابن أبي موسى: لا ربا بينهما.. واختاره أبو بكر.. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله».

(٢) المحلى: (٨/ ٥١٤).

(٣) انظر الاستدلال بهذا الأثر: المبسوط: (١٤/ ١٠٥).

(٤) لم أعثر على هذا الأثر مرفوعًا، وإنما هو موقوف عن ابن عباس، وقد رواه: عبد الرزاق في المصنف: (٨/ ٧٦، رقم: ١٤٣٧٨) أخبرنا ابن عيينة، عن عمرو ابن دينار، عن أبي معبد مولى ابن عباس قال: كان ابن عباس يبيع عبدًا له الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، وكان يقول: ليس بين العبد وسيده ربا، ابن أبي شيبة في المصنف: (٤/ ٢٧٣) حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو عن أبي معبد، عن ابن عباس أنه كان لا يرى بين العبد وبين سيده ربا يعطيه درهمًا ويأخذ منه، البيهقي في السنن الكبرى: (٥/ ٣٠٢) - من طريق سفيان كما عند عبدالرزاق.

(٥) المبسوط: (١٤/ ١٠٥)، تبيين الحقائق: (٤/ ٩٧)، المغني: (١٤/ ٤٨٥).

(٦) البيان والتحصيل: (١٧/ ٢٩٠).

(٧) البخاري: (١/ ٢٨، رقم: ٥٢) كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، عن النعمان بن بشير يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «**الحلال بين...**» الحديث مطولاً. ومسلم: (٣/ ١٢١٩، رقم: ١٥٩٩) كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، عنه به مطولاً أيضًا.

قال الإمام أبو الوليد ابن رشد الجد في معرض استدلاله لرأيهم بالكراهة: «أن ربا السيد من عبده من المشتبهات التي من تركها أجر، ومن فعلها لم يأثم لقول النبي عليه السلام: (**الحلال والحرام..**) - فذكره -»[(١)].

ب - لأن ملك العبد لماله غير مستقر، فيجوز لسيده أن يأخذه منه، فلما جاز له أخذه بغير رضاه، لم يحرم عليه أن يأخذه منه ربا معه فيه[(٢)].

الخلاف في المسألة: خالف أحمدُ وجماهيرُ أصحابه، وهو المذهبُ عندهم[(٣)]، والظاهريةُ[(٤)]، فقالوا: يجري الربا بين العبد وسيده. وعليه لا يجوز أن يبيعه درهمًا بدرهمين، وهكذا.

وأدلتهم على ذلك:

١ - حديث عبدالله بن شداد[(٥)]، قال: مر الحسين بن علي رضي الله عنهما براع، فأهدى الراعي إليه شاة، فقال له الحسين: حر أنت أم مملوك؟ فقال: مملوك. فردها الحسين عليه؛ فقال له المملوك: إنها لي، فقبلها منه، ثم اشتراه، واشترى الغنم، فأعتقه وجعل الغنم له[(٦)].

قال ابن حزم عقب الاستدلال بهذا الحديث: «فهذا الحسين تَقبَّل هدية المملوك إذ أخبره أنها له»[(٧)] أي أنه قد ثبتت بذلك الخبر ذمة مالية مستقلة للعبد.

(١) البيان والتحصيل: (١٧/ ٢٩٠).
(٢) البيان والتحصيل: (١٧/ ٢٩٠)، وانظر: التمهيد لابن عبدالبر: (٦/ ٤٦٥).
(٣) المغني: (١٤/ ٤٨٥)، والإنصاف: (٧/ ٣٤٦)، وفيه: «قوله: ولا يبيعه درهمًا بدرهمين. يعني أنه يجري الربا بينهما وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم».
(٤) المحلى: (٨/ ٥١٤)، وفيه: «الربا في كل ما ذكرنا بين العبد وسيده كما هو بين الأجنبيين».
(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المحلى: (٨/ ٥١٤).
(٦) لم أعثر على هذا الأثر، ولكن عزاه ابن حزم في المحلى: (٨/ ٥١٥) لابن أبي شيبة فقال: رُوِّينا من طريق ابن أبي شيبة، نا إسحاق بن منصور، نا هريم عن أبي إسحاق عن عبدالله بن شداد... الحديث. قلت: الأثر ضعيف للانقطاع بين ابن حزم ومن روى عنهم.
(٧) المحلى: (٨/ ٥١٤).

٢ - لأن الله تعالى حرم الربا بصيغة العموم؛ ولم يخص عبداً من حر[١].

كما ذهب أكثر الحنفية إلى أنه إن كان عليه دين لا يجوز الربا بينهما[٢].

وأدلتهم على ذلك: أن ما في يد العبد ليس بملك للسيد عند أبي حنيفة فأصبح كالمكاتب، أما أبو يوسف ومحمد بن الحسن فلأنه تعلق به حق الغير فلا يخلو من شبه الربا[٣].

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على أن لا ربا بين العبد وسيده؛ لخلاف الحنابلة؛ حيث هو لمذهب عندهم، والظاهرية.

[٢٢/٢٢] مسألة: الإجماع على جواز قليل الغرر[٤].

البيوع والمهور وغيرها من المعاملات لا تخلو من غرر قليل وغبن يسير، فيعفى عنه، وقد نقل الإجماع على جوازه.

من نقل الإجماع: الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ، فقال: «وكثير الغرر لا يجوز بإجماع وقليله متجاوز عنه»[٥]. **الإمام النووي ت ٦٧٦هـ**؛ فقال: «أجمع المسلمون على جواز أشياء فيها غرر حقير»[٦].

---

(١) انظر: السابق.

(٢) تبيين الحقائق: (٤/ ٩٧).

(٣) المرجع السابق.

(٤) الغرر: ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد، المحلى: (٨/ ٣٨٩)، «وهو [أي الغرر] في الأصل الخطر، من غر يغر بالكسر، والخطر هو الذي لا يدري أيكون أم لا. وقال ابن عرفة: الغرر هو ما كان ظاهره يغر وباطنه مجهول، ومنه سمي الشيطان غرورًا؛ لأنه يحمل على محاب النفس ووراء ذلك ما يسوء». قاله العيني في عمدة القاري: (١١/ ٣٧٦) كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلة. وقيل: «هو ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه». انظر: الفروق للقرافي: (٣/ ٤٣٥). وقال المناوي: «الغرر: الخطر. وهو ما احتمل أمرين أغلبهما أخفهما، أو ما انطوت عنا عاقبته». التيسير بشرح الجامع الصغير: (٢/ ٩١٣).

(٥) الاستذكار: (٧/ ٤٠٩).

(٦) شرح مسلم للنووي (١٠/ ١٥٦)، وانظر: المجموع (٩/ ٢٥٨).

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على جواز الغرر القليل: الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

مستند الإجماع: لأنه لا يسلم بيع من قليل الغرر[5].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع على جواز الغرر القليل والعفو عنه.

[٢٣/٢٣] مسألة: الاتفاق على جواز الصرف[6] إذا كان أحدهما دينًا وقبضه في المجلس.

إذا كان أحد العوضين أو البدلين دينًا في عملية الصرف، فتصارفا به مع قبضه في المجلس؛ جاز ذلك، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام الطحاوي ت ٣٢١هـ، فقال: «واتفقوا - يعني

---

(١) الاختيار لتعليل المختار: (٥/ ٧٥)، وفيه: «(ويجوز للوصي أن يحتال بمال اليتيم إن كان أجود) بأن كان أملأ أو أيسر قضاء وأعجل وفاء لأنه أنظر لليتيم والولاية نظرية ولهذا لا يجوز بيعه وشراؤه بما لا يتغابن إذ لا نظر له فيه، بخلاف الغبن اليسير لأنه لا يمكن الاحتراز عنه»، والبحر الرائق: (٣/ ١٤٤)، وفيه: «الغبن اليسير في المهر معفو اتفاقًا».

(٢) بداية المجتهد: (٢/ ٢٠٤)، وفيه: «الغرر اليسير معفو عنه في الشرع»، والتاج والإكليل لمختصر خليل: (٤/ ٣٦٥)، وفيه: «يسير الغرر عفو إذ لا يكاد عقد يخلو منه» - للإمام أبي عبدالله محمد بن يوسف العبدري المعروف بالمواق.

(٣) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٤٠)، وفيه: «وما كان فيه غبنا يسيرا أمضينا لأن البيوع لا تنفك من يسير المغابنات لأنها أرباح التجارات»، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب: (١٠/ ٢٨٤) - للإمام أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري الشافعي، وروض الطالب للإمام شرف الدين ابن المقري ت ٨٣٧هـ، وهو مختصر لكتاب روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي ت ٦٧٦هـ.

(٤) مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٥٨)، وفيه: «الغرر اليسير يحتمل في العقود»، والإنصاف: (٤/ ٣٣٥)، وكشاف القناع: (٣/ ٢٤١)، وفيه: «(و) يصح أيضًا (جعله [أي المبيع] مهرًا ويصح الخلع عليه) لاغتفار الغرر اليسير فيهما».

(٥) الاستذكار لابن عبدالبر: (٧/ ٤٠٩)، وانظر: الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٤٠)، والتمهيد لابن عبدالبر: (٢/ ١٩١)، والتاج والإكليل: (٤/ ٣٦٥).

(٦) الصرف: بيع الأثمان بعضها ببعض. المغني: (٦/ ١١٢).

هؤلاء الفقهاء الثلاثة [أبا حنيفة ومالكًا والشافعي] - على جواز الصرف إذا كان أحدهما دينًا وقبضه في المجلس»[(١)].

الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ، فقال: «اتفق هؤلاء المذكورون [يعني أبا حنيفة ومالكًا والشافعي وزفر والحسن بن حي] على جواز الصرف إذا كان أحدهما دينًا وقبضه في المجلس»[(٢)].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور الفقهاء على الاتفاق على جواز الصرف إذا كان أحد البدلين دينًا: الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، وهو الصحيح عند الحنابلة[(٦)].

مستند الاتفاق:

١ - خبر ابن عمر[(٧)]، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم

---

(١) نقل الإمام ابن عبدلبر هذا الاتفاق عن الإمام الطحاوي في: التمهيد: (١٦/ ٨). وانظر: الاستذكار: (٦/ ٣٦٥).

(٢) الاستذكار: (٦/ ٣٦٥).

(٣) الدر المختار: (٥/ ١٧٨)، وفيه: «ولو أحدهما دينًا؛ فإنْ هو الثمنُ، وقبضه قبل التفرق جاز».

(٤) التمهيد لابن عبدالبر: (١٦/ ٨)، والاستذكار له: (٦/ ٣٦٥) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٥) المجموع شرح المهذب: (١٠/ ١٠٣) وذكر مستدل الشافعي وغيره لهذا القول: «ومما يدل على انه لا يشترط التعيين في العوضين حين العقد حديث ابن عمر في تقاضيه الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم؛ فإن أخذ أحدهما عن الآخر صرف، والمأخوذ عنه ليس معينًا».

(٦) المغني للموفق ابن قدامة: (٦/ ١٩٨)، والشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: (٤/ ٣٤٢) وفيه: «(ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته بشرط أن يقبض عوضه في المجلس)»، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٨٧)، والإنصاف: (٥/ ٨٧).

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ١٩٨)، والشرح الكبير: (٤/ ٣٤٢)، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٨٧).

وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**»[١].

قال الإمام شمس الدين ابن قدامة عقب استدلاله بهذا الحديث: «دل الحديث على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر وغيره مقاس عليه ودل على اشتراط القبض في المجلس قوله: (**إذا تفرقتما وليس بينكما شئ**)»[٢].

٢ - لأنه إذا لم يقبض في المجلس قبل التفرق - والحال هكذا - صار بيع دين بدين وهو حرام[٣].

الخلاف في المسألة: خالف أحمد في الرواية الثانية عنه في هذا، فقال بعدم الجواز[٤].

---

(١) رواه أبو داود وسكت عنه: (٣/ ٢٥٠، رقم: ٣٣٥٤)، والترمذي: (٣/ ٥٤٤، رقم: ١٢٤٢) بلفظ: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير فآخذ مكانها الورق وأبيع بالورق فآخذ مكانها الدنانير فأتيت رسول الله ﷺ، فوجدته خارجًا من بيت حفصة، فسألته عن ذلك، فقال: «**لا بأس به بالقيمة**»، وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد جبير عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفًا، والنسائي في الكبرى: (٤/ ٣٤، رقم: ٦١٨٠) كتاب البيوع، وفي المجتبى: (٧/ ٢٨١، رقم: ٤٥٨٢) - كما بالكبرى، وابن ماجة (٢/ ٧٦٠، رقم: ٢٢٦٢) من طرق عن سماك بنحوه، والحاكم في المستدرك: (٢/ ٥٠، رقم: ٢٢٨٥) - عن ابن عمر به. وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأقره عليه الذهبي.

قلت: قد أعل الحديث بكون داود بن أبي هند رواه موقوفًا، وليس ذا بعلة، إذ قد يروى الحديث مرفوعًا حسب وصوله إلى الراوي، وقد يروى موقوفًا. مهما يكن من أمر فهو وإن كان موقوفًا فهو في حكم المرفوع؛ لأن هذا لا يقال من جهة الرأي بين ظهراني رسول الله ﷺ، والله تعالى أعلم.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٣٤٢).

(٣) انظر: المغني: (٦/ ١٩٨)، وكشاف القناع: (٣/ ٢٦٥)، والمبدع: (٤/ ٨٨).

(٤) الإنصاف: (٥/ ٨٧)، وفيه: «إن كان الدين نقدًا أو بيع بنقد لم يجز بلا خلاف لأنه صرف بنسيئة. وإن بيع بعرض وقبضه في المجلس؛ ففيه روايتان: عدم الجواز. قال الإمام أحمد رحمه الله: وهو غرر. والجواز نص عليها في رواية حرب وحنبل ومحمد بن الحكم».

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على جواز الصرف إذا كان أحد العوضين دينًا رغم قبضه في المجلس؛ لخلاف أحمد في رواية.

الفصل الثاني
مسائل الإجماع في صور من البيوع

[١/٢٤] مسألة: من ابتاع سلعة ثم باعها مرابحة[١]، ثم ابتاعها بزيادة فأراد بيعها مرابحة وجب أن يبيعها على ثمنها الثاني لا الأول بالإجماع.

كمن اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه بخمسة عشر درهمًا ثم اشتراه باثني عشر درهمًا، وجب بيعها على ثمنه الثاني اثني عشر درهمًا. وقد نقل الإجماع على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري ت في حدود ٣٥٠هـ، فقال: «وأجمعوا أن من ابتاع سلعة ثم باعها مرابحة، ثم ابتاعها بزيادة، فأراد أن يبيعها؛ باعها على ثمنها الثاني لا الأول»[٢].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع في هذه المسألة: أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، ...

---

(١) المرابحة: هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة، ويشترط عليه ربحًا ما. بداية المجتهد: (٢/ ٢١٣). وبتعريف آخر: هو البيع برأس المال مع زيادة معلومة. المعجم الوسيط: (١/ ٣٢٢) - للأساتذة/ إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبدالقادر، ومحمد النجار.

(٢) نوادر الفقهاء: (ص ٢٤٣، رقم: ٢٥٥).

(٣) المبسوط: (١٣/ ١٥١)، وفيه: «وإذا اشترى ثوبًا بعشرة دراهم فباعه بخمسة عشر درهمًا، ثم اشتراه بعشرة فلا يبيعه مرابحة حتى يطرح ربحه الأول من رأس المال في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يبيعه مرابحة على عشرة دراهم؛ لأنه شراء مستقل فلا يدخل فيه ما قبله من ربح أو وصية».

(٤) التاج والإكليل: (٤/ ٤٩٣)، وفيه: «من باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر فليبع مرابحة على الثمن الآخر».

(٥) الحاوي في فقه الشافعي: (٥/ ٢٨١)، وفيه: «ولو اشترى عبدًا بمائة درهم، ثم باعه بمائة وخمسين درهمًا، ثم اشتراه ثانية بمائة درهم؛ لم يلزمه أن يحط الربح من ثمنه، وجاز له أن يخبر بالثمن أنه مائة درهم».

وهو قول عند الحنابلة[١] صوبه بعضُهم وضعَّف سواه[٢].

مستند الإجماع:

١ - لأنه الشراء الثاني مستقل فلا يدخل فيه ما قبله من ربح[٣].

٢ - لأنه لو تملكه بسبب هبة أو ميراث أو وصية فباعه، ثم اشتراه بعد ذلك؛ جاز له أن يبيعه مرابحة على على ما اشتراه به[٤].

٣ - لانه تهمة ولا تغرير بالمشتري [٥].

٤ - لأن العقد الثاني وهو الشراء ملك حادث غير لازم للبيع الأول[٦].

الخلاف في المسألة: خالف جماعة فقالوا: لا يجوز؛ بل عليه أن لا يبيعه مرابحة حتى يطرح ربحه الأول من رأس المال. وهم: أبو حنيفة وأتباعُه سوى صاحبيه[٧]، وهو المذهب والمستحب عند الحنابلة وعليه الأصحاب[٨] - ولكنه ضعيف عند المرداوي[٩] -، وابنُ سيرين[١٠].

---

(١) المغني: (٦/ ٢٧٢)، وفيه: «إن اشترى ثوبًا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة استحب أن يخبر بالحال على وجهه فإن أخبر أنه اشتراه بعشرة ولم يبين جاز»، والشرح الكبير: (٤/ ١٠٧)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: (٢/ ١٠٦)، والإنصاف: (٤/ ٣٢١).

(٢) الإقناع للحجاوي: (٢/ ١٠٦)، والإنصاف: (٤/ ٣٢١)، وفيه: «وإن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة أخبر بذلك على وجهه فإن قال اشتريته بعشرة جاز. اختاره المصنف والشارح وقدمه في الفروع، قلت: وهو الصواب. وقال أصحابنا يحط الربح من الثمن الثاني ويخبر أنه اشتراه بخمسة وهو المذهب نص عليه وعليه الأصحاب كما قال المصنف. قلت: وهو ضعيف».

(٣) انظر: المبسوط: (١٣/ ١٥١).

(٤) السابق.

(٥) انظر: المغني: (٦/ ٢٧٢).

(٦) انظر: التاج والإكليل: (٤/ ٤٩٣).

(٧) المبسوط: (١٣/ ١٥١) وقد سبق نصه في القول الأول، وهو قول الموافقين على الإجماع.

(٨) المغني: (٦/ ٢٧٢)، والشرح الكبير: (٤/ ١٠٧)، والإنصاف: (٤/ ٣٢١).

(٩) الإنصاف: (٤/ ٣٢١).

(١٠) المغني: (٦/ ٢٧٢)، وفيه: «وأعجب أحمدَ قولُ ابن سيرين قال: فإن باعه على ما اشتراه يبين أمره، يعني يخبر أنه ربح فيه مرة ثم اشتراه»، والشرح الكبير: (٤/ ١٠٧).

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن العقود في المرابحة تضم إلى بعضها، وبيوع الأمانة تقتضين أن يخبر بما قامت عليه به، كما تضم أجرة الخياط والقصار، لان البائع استفاد بالشراء ثبوت الربح له لعدم رجوع المشتري في العقد الأول (عقد البيع) فقد أمن أن يرده عليه(١).

٢ - لأن الإخبار بحقيقة الأمر أبعد من التغرير بالمشتري(٢).

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع في هذه المسالة لخلاف أبي حنيفة والحنابلة.

[٢/٢٥] **مسألة: الإجماع حرمة الخديعة في البيع**(٣).

تَحْرُم الخديعة، حتى أصبح ذلك التحريم واضحًا لكل أحد، ولا يكاد يخفى عليه، ولا مراء فيه، كما أن الخديعة كذب، والكذب حرام، وقد نقل الإجماع على هذا، ونفي المراء فيه.

من نقل الإجماع: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «حرم عز وجل الخديعة. ولا يمتري أحد في أن بيع المرء بأكثر مما يساوي ما باع ممن لا يدري ذلك؛ خديعة للمشتري، وأن بيع المرء بأقل مما يساوي ما باع، وهو لا يدري ذلك؛ خديعة للبائع، والخديعة حرام لا تصح»(٤).

الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ؛ فقال: «أما النجش فلا أعلم بين أهل العلم اختلافًا في أن معناه: أن يعطي الرجل الذي قد دسه البائع وأمره، في السلعة

---

(١) المغني: (٦/ ٢٧٢)، وانظر: الإقناع للحجاوي: (٢/ ١٠٦).

(٢) انظر: الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: (٤/ ١٠٧).

(٣) الخديعة: من الخَدْعُ، وهو إظهار خلاف ما تُخْفيه. يقال: خَدَعَه يَخْدَعُهُ خِدْعاً وخَدْعاً، وخَدِيعَةً وخُدْعَةً أي أراد به المكروه. انظر: لسان العرب: (٨/ ٦٣).

وقال أبو الوليد الباجي: «ليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء، أو يشتري المشتري برخص، وإنما الخِلابة أن يكتمه عيبًا فيها، ويقول إنها تساوي أكثر من قيمتها، وأنه قد أعطي فيها أكثر مما أعطى بها». المنتقى شرح الموطأ: (٦/ ٥٣٩، وما بعدها).

(٤) المحلى: (٨/ ٤٤٠).

عطاء لا يريد شراءها به فوق ثمنها؛ ليغتر المشتري، فيرغب فيها؛ أو يمدحها بما ليس فيها، فيغتر المشتري حتى يزيد فيها. أو يفعل ذلك بنفسه ليغر الناس في سلعته وهو لا يعرف أنه ربها، وهذا معنى النجش عند أهل العلم... وهذا من فعل فاعله مكر وخداع لا يجوز عند أحد من أهل العلم لنهي رسول الله ﷺ عن النَّجْشِ(١)... وأجمعوا أن فاعله عاص لله إذا كان بالنهي عالماً»(٢).

الإمام الرافعي ت ٦٢٣هـ؛ حيث قال: «النجش خديعة وتحريم الخديعة واضح لكل أحد»(٣). **الإمام بدر الدين العيني ت ٨٥٥هـ**؛ فقال: «الكذب حرام بالإجماع جائز في مواطن بالإجماع أصلها الحرب»(٤). وقد سمى النبي عليه السلام الحرب خدعة، فقال: «**الحرب خدعة**»(٥). وإذا كان الكذب جائز في الحرب، فالمقصود بالكذب هنا الخداع؛ فدل ذلك على أن تحريم الكذب تحريم للخديعة. والله تعالى أعلم.

الشيخ ابن قاسم النجدي ت ١٣٩٢هـ؛ فقال: «وأجمعوا على تحريمه [أي النجش] لخبر: (نهى عن النجش)، ولما فيه من تغرير المشتري وخديعته»(٦). وإذا كان النجش محرم بالإجماع للتغرير والخديعة؛ دل ذلك على أن الخديعة محرمة بالإجماع مثله.

الموافقون على حرمة الخديعة في البيع: وافق جمهور فقهاء الأمصار

---

(١) البخاري: رقم (٢٠٣٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النَّجْشِ، ومسلم: رقم (١٥١٦).

(٢) التمهيد لابن عبدالبر: (١٣/ ٣٤٨).

(٣) الشرح الكبير للرافعي: (٨/ ٢٢٥)، ونقله عنه الحافظ ابن حجر في فتح الباري: (٤/ ٣٥٥).

(٤) عمدة القاري: (١٤/ ٣٨٢) كتاب الجهاد والسير، باب الحرب خدعة.

(٥) مسلم: (٣/ ١٣٦١، رقم: ١٧٣٩) كتاب الجهاد والسير، عن جابر مرفوعًا. وفي: (٣/ ١٣٦٢، رقم: ١٧٤٠) عن أبي هريرة مرفوعًا.

(٦) حاشية الروض المربع: (٤/ ٤٣٥).

وأتباعهم على الإجماع ونفي المراء في تحريم الخديعة: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥].

مستند الإجماع ونفي المراء:

١ - قوله تعالى[٦]: ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخۡدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمۡ﴾ [البقرة: ٩].

٢ - قوله عليه السلام: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**»[٧].

٣ - قوله عليه السلام[٨]: «**بيع المُحَفَّلاتِ[٩] خِلابة، ولا تحل الخِلابة لمسلم**»[١٠].

---

(١) المبسوط: (٣٠/ ٣٧٥) ولم أجد عنده أصرح من قوله: «الكذب حرام لا رخصة فيه»، قلت: والخديعة من صور الكذب.

(٢) الفواكه الدواني: (١/ ٦٨)، وفيه: «ولا يجوز في البيوع التدليس ولا الغش ولا الخلابة ولا الخديعة».

(٣) الحاوي للماوردي: (٥/ ٦٦)، وفيه: «يَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَخْلُبُوا، وَالْخِلَابَةُ: الْخَدِيعَةُ»، وفي: (٥/ ٣٤٣)، وفيه: «وحقيقة النجش المنهي عنه في البيع أن يحضر الرجل السوق فيرى السلعة تباع لمن يزيد، فيزيد في ثمنها وهو لا يرغب في ابتياعها: ليقتدي به الراغب فيزيد لزيادته ظنا منه أن تلك الزيادة لرخص السلعة اغترارا به، فهذا خديعة محرمة»، والشرح الكبير للرافعي: (٨/ ٢٢٥)، وأسنى المطالب: (٨/ ٦١).

(٤) المغني: (٦/ ٣٠٥)، وفيه: «النجش أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقتدي به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساوية فيغتر بذلك فهذا حرام وخداع»، والفتاوى الكبرى: (٦/ ١٥٤) وفيها: «والخديعة حرام» - للإمام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني.

(٥) المحلى: (٨/ ٤٤٠)، وفيه: «والخديعة حرام لا تصح».

(٦) انظر الاستدلال بهذه الآية وبالحديث الذي بعدها: المحلى: (٨/ ٤٤٠).

(٧) رواه مسلم (٢/ ٨٨٦، رقم: ١٢١٨) كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

(٨) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الفتاوى الكبرى: (٦/ ١٥٤).

(٩) المُحَفَّلات: هي التي جُمِع لبنُها في ضَرْعها. النهاية لابن الأثير: (٢/ ٥٩).

(١٠) رواه ابن ماجة: (٢/ ٧٥٣، رقم: ٢٢٤١). =

قال الشافعي: «وينبغي للمسلمين أن لا يخلبوا، والخِلابة: الخديعة»[(١)].

وقال ابن تيمية عقب الاستدلال بهذا الحديث: «هذا نص في تحريم جميع أنواع الخلابة في البيع وغيره، والخلابة الخديعة»[(٢)].

٤ - قوله ﷺ [(٣)]: «**الخديعة في النار**»[(٤)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع على حرمة الخديعة لكونها كذبًا وتغريرًا وظلمًا.

[٣/٣٦] مسألة: البيع مع التدليس[(٥)] والغش؛ نافذ بالإجماع.

البيع إذا تم، وكان في المبيع تدليس أو عيب؛ نَفَذَ البيعُ، وقد نقل الإجماع على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ، فقال: «فيه [أي حديث المصراة[(٦)]] دليل على أن بيع المعيب بيع يقع صحيحًا، بدليل التخيير فيه؛ لأنه

= قلت: الحديث ضعيف، ضعفه الإمام البوصيري فقال: «هذا إسناد فيه جابر الجعفي وقد اتهموه». مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: (٣/ ٢٨)، وكذا الحافظ ابن حجر فقال: «إسناده ضعيف، وقد رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق موقوفًا بإسناد صحيح». فتح الباري: (٤/ ٣٦٧).

(١) الحاوي للماوردي: (٥/ ٦٦).

(٢) الفتاوى الكبرى: (٦/ ١٥٤).

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٣٠٥)، وعمدة القاري: (١١/ ٤٠٧) كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان.

(٤) موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان: (١ ص: ٢٧١، رقم: ١١٠٧) بلفظ: «**من غشنا فليس منا، والمكر والخداع في النار**» - والمعجم الصغير للطبراني: (٢/ ٣٧، رقم: ٧٣٨) - من طريق عاصم بلفظ: والخديعة، وقد ذكره الحافظ ابن حجر وصححه في كتابه تغليق التعليق على صحيح البخاري: (٣/ ٢٤٥)، وابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال: (٢/ ١٦١) من حديث قيس بن سعد [ابن عبادة] بلفظ: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول «**المكر، والخديعة في النار**» لكنت من أمكر الناس، وقال الحافظ ابن حجر: «وإسناده لا بأس به»، فتح الباري: (٤/ ٣٥٦).

(٥) التَّدْليسُ: كِتْمانُ عيب السِّلْعَة عن المشترى. لسان العرب: (٦/ ٨٦).

(٦) المصراة: هى الناقة أو البقرة أو الشاة يُصَرَّى اللبنُ فى ضرعِها: أى يُجْمَع ويُحْبَس.. فإذا حلبها =

إن رضي المبتاع بالعيب جاز ذلك، ولو كان بيع المعيب فاسدًا أو حرامًا لم يصح الرضا به، وهذا أصل مجتمع عليه»[(١)]. **وقال أيضًا**: «بيع تلقي السلع وقد أجمعوا أن البيع في ذلك غير مفسوخ»[(٢)].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على نفاذ البيع مع العيب أو التدليس: الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)] والشافعية[(٥)]، وهو المذهب عند الحنابلة، وعليه الأصحاب[(٦)].

مستند الإجماع: قوله عليه السلام في حديث المصراة[(٧)]: «**لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ؛ فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء**

= المشترى استغزرها، النهاية لابن الأثير: (٣/ ٢٧)، وحديث المصراة رواه جماعة من الصحابة، منهم أبو هريرة، وقد روى حديثه: البخاري (٢/ ٧٥٥، رقم: ٢٠٤١)، قاله ابن حجر في «الفتح»: (٤/ ٤٢٣)] الإبلَ والبقرَ والغنمَ-.. بلفظ: «لَا تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ»، ومسلم (٣/ ١١٥٩، رقم: ١٥٢٤)، ومعنى «النظرين»: أى الأمرين أو الرأيين. انظر: النهاية لابن الأثير: (٥/ ٧٦).

(١) الاستذكار: (٦/ ٥٣٣).

(٢) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٦٥).

(٣) المبسوط: (١٣/ ١٨٧)، وفيه: «العيب لا يمنع تمام الصفقة»، والعناية شرح الهداية: (٦/ ٣٨٧)، وفيه: «وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة».

(٤) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٦٥)، والاستذكار: (٦/ ٥٣٣) وقد سبق نص ابن عبدالبر في حكاية الإجماع.

(٥) مختصر المزني: (ص ٨٤)، وفيه: «قال الشافعي: وحرام التدليس ولا ينتقض به البيع»، والحاوي للماوردي: (٥/ ٢٦٩)، والمهذب: (١/ ٢٨٤).

(٦) المغني: (٦/ ٢٠٤ - ٢٠٥)، وفيه: «لو اشترى مصراة يعلم تصريتها وإن لم يعلم أن البائع كان عالمًا بذلك؛ فله الخيار في الفسخ والإمضاء وهذا قول مالك لأنه غش وغرر من البائع فصح العقد معه»، والكافي: (٢/ ٤٨)، والإنصاف: (٤/ ٢٩١)، وفيه: «البيع صحيح يعني إذا كتم العيب أو دلسه وباعه وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب».

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الاستذكار (٦/ ٥٣٣)، والمهذب: (١/ ٢٨٤).

أمسك، وإن شاء ردها وصاعَ تمر»(١).

قال ابن عبدالبر في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «فيه دليل على أن بيع المعيب بيع يقع صحيحًا، بدليل التخيير فيه؛ لأنه إن رضي المبتاع بالعيب جاز ذلك، ولو كان بيع المعيب فاسدًا أو حرامًا لم يصح الرضا به»(٢).

وقال الإمام الشيرازي في معرض استدلاله للمسألة: «إن باع ولم يبين العيب؛ صح البيع؛ لأن النبي ﷺ صحح البيع في المصراة مع التدليس بالتصرية»(٣).

وقال الإمام تقي الدين السبكي عقب ذكر الاستدلال بهذا الحديث: «فإن النبي ﷺ جعل مشترى المصراة بالخيار إن شاء أمسك، وإن شاء رد مع التدليس الحاصل من البائع بالتصرية، وهى عيب مثبت للخيار بمقتضى الحديث؛ فدل على أن التدليس بالعيب وكتمانه لا يبطل البيع»(٤).

٢ - لأن للمشتري الخيار إذا كان يعلم حال المدلس أو المعيب إن شاء لم يرضه فرده، وإن شاء رضيه فأمضاه(٥).

٣ - لأن النبي ﷺ نهى عن التصرية، وجعلها تدليسًا، ثم قال: «**من ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعًا**» ولو كان البيع باطلاً بالتدليس لرد ولم يخير(٦).

الخلاف في المسألة: خالف هذا الإجماع فقال ببطلان البيع: أحمدُ في رواية قيل هي ظاهر منصوص الإمام، وهو اختيار بعض أصحابه(٧)، والظاهريةُ(٨).

---

(١) خرج في الصفحة السابقة.
(٢) الاستذكار: (٦/ ٥٣٣).
(٣) المهذب: (١/ ٢٨٤).
(٤) المجموع: (١٢/ ١١٨).
(٥) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل: (٢/ ٤٨).
(٦) الحاوي للماوردي: (٥/ ٢٧٠)، وانظر: الكافي لابن قدامة: (٢/ ٤٨).
(٧) المغني: (٦/ ٢٠٤ - ٢٠٥)، والكافي: (٢/ ٤٨)، والإنصاف: (٤/ ٢٩١).
(٨) المحلى: (٩/ ٦٥)، وفيه: «من اشترى سلعة على السلامة من العيوب فوجدها معيبة؛ فهي صفقة مفسوخة كلها».

أدلة هذا الرأي:

١- قوله تعالى[١]: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩].

٢ - قوله ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**»[٢].

٣ - لأنه أكل مال بالباطل[٣].

٤ - لأنه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد[٤].

٥ - لظاهر النهي في حديث المصراة[٥].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع على كون البيع مع التدليس واقع لخلاف أحمد في رواية وبعض أصحابه، والظاهرية.

[٤/٢٧] مسألة: لا ينبغي أن يسوم[٦] المسلم على سوم أخيه المسلم ولا على الكتابي[٧] الذمي[٨] بالإجماع.

لا يجوز لمسلم أن يسوم على سوم أحد سواء أكان هذا الأحد مسلمًا أو غير مسلم، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

---

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية والحديث الذي بعدها: المحلى: (٩/ ٦٥).

(٢) سبق تخرجه.

(٣) المحلى: (٩/ ٦٥).

(٤) المغني لابن قدامة: (٦/ ٢٠٥).

(٥) الكافي لابن قدامة: (٢/ ٤٨).

(٦) السَّوْم: «والمساومة: المجاذبة بين البائع والمشترى على السلعة وفصل ثمنها. يقال سام يسوم سومًا وساوم واستام. والمنهى عنه أن يتساوم المتبايعان في السلعة ويتقارب الانعقاد، فيجيء رجل آخر يريد أن يشتري تلك السلعة ويخرجها من يد المشتري الأول بزيادة على ما استقر الأمر عليه بين المتساومين ورضيا به قبل الانعقاد، فذلك ممنوع عند المقاربة لما فيه من الإفساد، ومباح في أول العرض والمساومة». النهاية لابن الأثير: (٢/ ٤٢٥). وانظر: لسان العرب: (١٢/ ٣١٤).

(٧) الكتابي: نسبة إلى أهل الكتاب من اليهود والنصارى.

(٨) الذمي: نسبة إلى أهل الذمة: وهم المعاهدون من أهل الكتاب ومن جرى مجراهم. فالذمي إذن هو «المعاهد الذي أعطى عهدًا يأمن به على ماله وعرضه ودينه». المعجم الوسيط: (١/ ٣١٥).

من نقل الإجماع: الإمام الطحاوي ت ٣٢١هـ، فقال: «قال الأوزاعي: لا بأس بدخول المسلم على الذمي في سومه. قال أبو جعفر: ولا نعلم أحدًا قال بذلك غير الأوزاعي»[١].

الإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري ت في حدود ٣٥٠هـ، فقال: «وأجمعوا أنه لا ينبغي أن يسوم الرجل على سوم الرجل، ولا الكتابي الذمي»[٢]. **الإمام ابن بطال ت ٤٤٩هـ**، فقال: «الفقهاء كلهم يكرهون أن يسوم على سوم أخيه بعد السكون»[٣].

الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ، فقال: «لا خلاف بينهم في كراهية بيع الرجل على بيع أخيه المسلم وسومه على سوم أخيه المسلم.. وكذلك لا أعلم خلافًا في أن الذمي لا يجوز لأحد أن يبيع على بيعه ولا يسوم على سومه، وأنه والمسلم في ذلك سواء»[٤].

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أن بيع السائمة على سوم أخيه، وبيعه على بيع أخيه مكروه»[٥].

الإمام النووي ت ٦٧٦هـ، فقال: «أجمع العلماء على منع البيع على بيع أخيه والشراء على شرائه والسوم على سومه»[٦].

الموافقون على الإجماع: الحنفية[٧]، ...

---

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٢/ ١٨٣).

(٢) نوادر الفقهاء: (ص ٢٤٠، رقم: ٢٥١).

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٦/ ٢٦٧). وانظر: الاستذكار: (٦/ ٥٢٢).

(٤) التمهيد: (١٣/ ٣١٨).

(٥) اختلاف الأئمة العلماء: (١/ ٤٠٦).

(٦) شرح صحيح مسلم للنووي: (١٠/ ١٥٩).

(٧) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٢/ ١٨٣)، والاختيار: (٢/ ٢٧)، وفيه: «(ويكره البيع عند أذان الجمعة، وكذا بيع الحاضر للبادي، وكذا السوم على سوم أخيه)، وبدائع الصنائع: (٥/ ٢٣٢)، وعمدة القاري: (١١/ ٣٦٧).

المالكية[(١)]، وأكثر الشافعية [(٢)]، والحنابلة بالنسبة لحرمة سوم المسلم على المسلم دون الذمي[(٣)].

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - قوله عليه الصلاة والسلام[(٤)]: «**لا يستامُ الرجل على سوم أخيه**»[(٥)].

وهو خبر بمعنى النهي[(٦)].

٢ - أن ذكر الأخ في الحديث؛ خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له؛ فعليه المسلم والذمي في ذلك سواء[(٧)].

---

(١) بداية المجتهد: (٢/ ١٦٥)، وكفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني: (٢/ ٢٤٤)، وفيه: «(ولا يسوم أحد على سوم أخيه) وهو الزيادة في الثمن؛ لما صح من قوله ﷺ، قال ﷺ: «**لا يسوم الرجل على سوم أخيه المسلم**». قوله: «**المسلم**» خرج مخرج الغالب فلا يجوز للمسلم أن يسوم على سوم الذمي».

(٢) المهذب: (١/ ٢٩١)، وفيه: «يحرم أن يدخل على سوم أخيه»، والمجموع: (١٢/ ١١٦)، وأسنى المطالب: (٢/ ٣٩) وفيه: «يحرم السوم على سوم أخيه لخبر: «**لا يسوم الرجل على سوم أخيه**».. وذكر الأخ ليس للتقييد بل للرقة والعطف عليه؛ فالكافر كالمسلم في ذلك».

(٣) المغني: (٦/ ٣٠٧)، والإنصاف: (٤/ ٢٣٩)، وفيه: «سومه على سوم أخيه محرم مع الرضى صريحًا على الصحيح من المذهب، وقيل يكره».

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المهذب: (١/ ٢٩١)، والاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٢٧)، وبدائع الصنائع: (٥/ ٢٣٢)، والمغني: (٩/ ٥٧١)، وكفاية الطالب: (٢/ ٢٤٤)، وأسنى المطالب: (٢/ ٣٩).

(٥) رواه مسلم: (٣/ ١١٥٤، رقم: ١٥١٥) بلفظ: «**لا يسم المسلم على سوم أخيه**». وبلفظ: نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه، وابن حبان في صحيحه: (٩/ ٣٥٢، رقم: ٤٠٤٦) - عنه بلفظ: «**لا يستام الرجل على سوم أخيه، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه**». وفي: (٩/ ٣٥٨، رقم: ٤٠٥٠) بلفظ: «**لا يستام الرجل على سوم أخيه حتى يشتري أو يترك، لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يذر**».

(٦) أسنى المطالب: (٢/ ٣٩).

(٧) عمدة القاري: (١١/ ٣٦٧) كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه... ، وانظر: كفاية الطالب: (٢/ ٢٤٤).

٣ - لأن في السوم على الغير فيه إفساد وإنجاش، وكلاهما محرم[١].

٤ - لأن الذمى يدخل فى النهى عن النجش، وعن ربح ما لم يضمن، وفى الشفعة أيضا، وغيرها مما يتبع فيه الذمى للمسلم، فكذلك هذه المسألة يدخل الذمي فى منع السوم عليه[٢].

٥ - لأن العلماء أجمعوا على كراهة سوم الذمي على سوم المسلم وعلى سوم الذمي إذا تحاكموا إلينا، فدل ذلك على أنهم داخلون في النهي[٣].

٨ - أن ذكر الأخ في الحديث؛ هو من باب الرقة والعطف على المسلم وليس للتقيد؛ والكفر كالمسلم في ذلك[٤].

الخلاف في المسألة: خالف في نفي الخلاف بالنسبة للذمي: أبو عبيد بن حَرْبَوَيْه[٥] من الشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، ...

---

(١) المهذب: (١/ ٢٩١)، إعلام الموقعين: (٣/ ١٤٧)، عمدة القاري: (١١/ ٣٦٧)

(٢) شرح صحيح البخارى لابن بطال: (٦/ ٢٦٨). وانظر: الاستذكار: (٦/ ٥٢٣).

(٣) الاستذكار: (٦/ ٥٢٣).

(٤) أسنى المطالب: (٢/ ٣٩).

(٥) هو الإمام الثقة قاضي القضاة أبو عبيد علي بن الحسين المعروف بابن حربويه، من أئمة أصحاب الشافعي أصحاب الوجوه؛ بل أحد أركان المذهب كما قال السبكي، ولكن له اختيارات غريبة فى المذهب، وتفرد بأشياء ضعيفة عند الأصحاب كما ذكر النووي، (ت ٣١٩هـ). انظر ترجمته: تاريخ بغداد: (١١/ ٣٩٥)، وتهذيب الأسماء: (٢/ ٥٣٦، رقم: ٨٢٥)، وسير أعلام النبلاء: (١٤/ ٥٣٦)، وطبقات الشافعية الكبرى: (٣/ ٤٤٦، رقم: ٢٢٥).

(٦) خبايا الزوايا: (ص ٣٣)، وفيه: «شرط حربويه في تحريم السوم على السوم أن يكون الأول مسلمًا فلو كان ذميا لم يحرم» - للإمام محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعي الزركشي والمجموع: (١٢/ ١١٧).

(٧) المغني: (٩/ ٥٧١)، وفيه: «فصل: فإن كان الخاطب الأول ذميا لم تحرم الخطبة على خطبته نص عليه أحمد فقال لا يخطب على خطبة أخيه ولا يساوم على سوم أخيه إنما هو للمسلمين ولو خطب على خطبة يهودي أو نصراني أو استام على سومهم لم يكن داخلا في ذلك لأنهم ليسوا بإخوة للمسلمين».

والأوزاعي[١] فرأوا جواز سوم المسلم على الذمي.

أدلة هذا الرأي: أن الأخوة بين الذمي والمسلم منتفية، والنهي عن السوم في المسلمين خاصة؛ لأنه عليه الصلاة السلام قال: «**لا يسوم أحدكم على سوم أخيه**»[٢].

٢ - لأن خطاب رسول الله ﷺ كان للمسلمين في أن لا يبع بعضهم على بيع بعض، فقال: «**لا يبع أحد على بيع أخيه**» يعني المسلم[٣].

٣ - ولأن وإلحاق غير المسلم بالمسلم إنما يصح إذا كان مثله، والذمي ليس كالمسلم، ولا حرمته كحرمته[٤].

٤ - أن القول بأن الحديث خرج مخرج الغلب إنما يصح جوابا متى كان المذكور لا يحمل معناً خاصا لتخصيص الحكم به، لكن الحديث ذكر الأخوة الإسلامية وهي توجب زيادة احتياط في رعاية الحقوق وهي غير موجودة في الذمي[٥].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع والاتفاق وعدم تحقق نفي الخلاف على المنع من سوم المسلم على الذمي خاصة لخلاف ابن حربويه الشافعي والحنابلة والأوزاعي.

[٥/٢٨] مسألة: الذمي إذا كان عنده عبد فأسلم العبد أجبر على بيعه بالإجماع.

إذا كان عند أحد من أهل الذمة رقيق فأسلموا أجبروا على بيعهم، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي النزاع فيه.

---

(١) مختصر اختلاف العلماء: (٢/ ١٨٣) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، ونوادر الفقهاء: (ص ٢٤١)، والتمهيد لابن عبدالبر: (١٣/ ٣١٨)، وبداية المجتهد: (٢/ ١٦٥).

(٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٢/ ١٨٣)، وبداية المجتهد: (٢/ ١٦٥).

(٣) الاستذكار: (٦/ ٥٢٣).

(٤) المغني للموفق ابن قدامة: (٩/ ٥٧١)، وانظر: الشرح الكبير لابن قدامة: (٧/ ٣٦٦).

(٥) المغني: (٩/ ٥٧١).

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا أن رقيق أهل الذمة إذا أسلموا بيعوا عليهم»[(١)].

الإمام شمس الدين ابن قدامة ت ٦٨٠هـ، فقال: «لا يجوز استدامة الملك للكافر على المسلم إجماعًا»[(٢)]. **الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ**، فقال: «إن أسلم عبدالذمي أجبر على إزالة ملكه عنه بلا نزاع»[(٣)].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)]، والظاهريةُ على الإجماع في هذه المسألة، إلا أن الظاهرية قالوا: هو حر ساعة أسلم. ولا ولاء لأحد عليه لأنه خرج من ملكه فلا ينتظر حتى يباع عليه[(٨)].

مستند الإجماع ونفي النزاع:

١ - قوله تعالى[(٩)]: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

---

(١) الإجماع: (ص ٥٥، رقم: ٥٠٥).

(٢) الشرح الكبير: (٤/ ٤٢).

(٣) الإنصاف: (٤/ ٢٣٧).

(٤) المبسوط: (١٣/ ٢٤١)، وفيه: «إن أسلم مملوك الذمي؛ فإنه يجبر على بيعه من المسلمين»، وبدائع الصنائع: (٧/ ١٣٠)، وشرح فتح القدير: (٦/ ٤٨٣).

(٥) المدونة الكبرى: (٣/ ٣٠٠)، والتلقين في الفقة المالكي: (٢/ ١٥٣) وفيه: «وإذا كان للنصراني عبد نصراني فأسلم بيع عليه» - للإمام البغدادي المالكي، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٨).

(٦) الأم: (٤/ ٢١١)، وفيه: «إذا أسلم عبدالذمي بيع عليه»، وروضة الطالبين: (٣/ ٣٤٧)، والمجموع: (٩/ ٣٥٧)، وأسنى المطالب: (٢/ ٨).

(٧) الكافي: (٢/ ٤)، والشرح الكبير: (٤/ ٤٢) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، والمبدع شرح المقنع: (٣/ ٣٨٣)، والإنصاف: (٤/ ٢٣٧) وقد سبق نصه في حكاية نفي النزاع.

(٨) المحلى: (٩/ ٢٠٨).

(٩) انظر الاستدلال بهذه الآية: المحلى: (٩/ ٢٠٨)، والشرح الكبير للرافعي: (٨/ ١١٠)، والمبدع شرح المقنع: (٣/ ٣٨٣)، وشرح مختصر خليل: (٥/ ١٠).

قال الإمام ابن حزم عقب استدلاله بهذه الآية: «والرق أعظم السبيل»[(١)].

٢ - لأنه في إقرار تحت ملكه واستخدمه له قهرًا بموجب ملك اليمين، فيه ذل؛ فيجبر على إزالة هذا الذل[(٢)].

٣ - أن في إجباره على العتق؛ فيه دفع للذل عن العبد المسلم، وتجنباً لسلطان الكافر عليه[(٣)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة إلا ما سبق من رأي ابن حزم أنه بإسلامه أصبح حرًّا، ولا ينتظر حتى يباع.

ولا يعد هذا خلافًا جوهريًّا. إذ الكل متفق على الأصل العام وهو وجوب إخراج من أسلم من سلطة الذمي؛ إذ لا ولاية عليه.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي النزاع على إجبار الذمي على بيع من أسلم من رقيقه.

---

(١) المحلى: (٩/ ٢٠٨).

(٢) المبسوط: (١٣/ ٢٤١)، شرح مختصر خليل: (٥/ ١٠).

(٣) الشرح الكبير للرافعي: (٨/ ١١٠).وانظر: المبدع شرح المقنع: (٣/ ٣٨٣)، وأسنى المطالب: (٢/ ٨).

الفصل الثالث

مسائل الإجماع في مسائل الغصب

[١/٢٩] مسألة: الإجماع على حرمة الغصب[١].

الغصب كما سبق هو أخذ مال الغير بغير حق، وهو حرام، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام أبو الوليد ابن رشد الجد ت ٥٢٠هـ، كما حكاه عنه القرافي فقال: «قال صاحب المقدمات: التعدي على رقاب الأموال سبعة أقسام لكل منها حكم يخصه وهي كلها مجمع على تحريمها وهي: الحِرابة والغصب والاختلاس والسرقة والخيانة والإدلال والجحد»[٢].

الإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أن الغصب حرام»[٣].

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «الغصب هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق، وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع... وأجمع

(١) الغَصْبُ: لغة: «أَخْذُ الشيءِ ظُلْماً. غَصَبَ الشيءَ يَغْصِبُه غَصْباً، واغْتَصَبَه، فهو غاصِبٌ، وغَصَبه على الشيءِ: قَهَرَه، وغَصَبَه منه. والاغْتِصابُ مِثْلُه، والشَّيْءُ غَصْبٌ ومَغْصُوب. لسان العرب: (١/ ٦٤٨).

وشرعًا: «أخذ مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدي». الاختيار: (٣/ ٦٧).

ويكون ذلك على سبيل المجاهرة، قال الكاساني: «يسمى الأخذ على سبيل المجاهرة مغالبة أو نهبة أو خلسة أو غصبا أو انتهابًا واختلاسًا لا سرقة». بدائع الصنائع: (٧/ ٦٥).

وقال الإمام ابن تيمية في تعريفه: «هو الاستيلاء على مال الغير ظلمًا... يدخل فيه مال المسلم والمعاهد، وهو المال المعصوم، ويخرج منه استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب؛ فإنه ليس بظلم». الفتاوى الكبرى: (٥/ ٤١٧).

(٢) الذخيرة: (٨/ ٢٥٥).

(٣) الإفصاح: (٢/ ١٢).

المسلمون على تحريم الغصب في الجملة»[١].

الإمام شمس الدين المنهاجي الأسيوطي ت ٨٨٠هـ، فقال: «الغصب محرم. والأصل في تحريمه: الكتاب، والسنة، والإجماع»[٢].

الموافقون على الإجماع: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، والظاهرية[٧].

من مستند الإجماع والاتفاق: قوله تعالى[٨]: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]. وقوله تعالى[٩]: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾﴾ [النساء: ١٠]. وقوله تعالى[١٠]: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]. وقوله تعالى[١١]: ﴿وَٱلسَّارِقُ

---

(١) المغني: (٧/ ٣٦٠)، وانظر: الكافي: (٢/ ٢١٧).

(٢) جواهر العقود: (١/ ١٧٥).

(٣) المبسوط للسرخسي: (١١/ ٨٧)، والاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٦٧).

(٤) الذخيرة: (٨/ ٢٥٥) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٥) جواهر العقود: (١/ ١٧٥)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٧٥)، وفيه: «الغصب كبيرة وإن لم يبلغ المغصوب نصاب سرقة... والأصل في تحريمه آيات منها قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾ الآية».

(٦) المغني: (٧/ ٣٦٠)، والكافي: (٢/ ٢١٧)، وكشاف القناع: (٤/ ٧٦).

(٧) المحلى: (٨/ ١٣٤).

(٨) انظر الاستدلال بهذه الآية: المغني: (٧/ ٣٦٠).

(٩) انظر الاستدلال بهذه الآية: المبسوط للسرخسي: (١١/ ٨٧)، والذخيرة: (٨/ ٢٥٥)، وجواهر العقود: (١/ ١٧٥).

(١٠) انظر الاستدلال بهذه الآية: المحلى: (٨/ ١٣٤)، والمبسوط للسرخسي: (١١/ ٨٧)، والاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٦٧)، والمغني: (٧/ ٣٦٠)، والذخيرة: (٨/ ٢٥٥)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٧٥).

(١١) انظر الاستدلال بهذه الآية: الاختيار: (٣/ ٦٧)، والمغني: (٧/ ٣٦٠).

وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨].

قال ابن قدامة عقب الاستدلال بهذه الآية: «والسرقة نوع من الغصب»[(١)].

وقوله تعالى[(٢)]: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١﴾ [المطففين: ١].

قال الإمام الشربيني عقب الاستدلال بهذه الآية: «وإذا كان هذا في التطفيف وهو غصب القليل؛ فما ظنك بغصب الكثير؟!»[(٣)].

- قوله ﷺ[(٤)]: «**ألا إنَّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا**»[(٥)].

قال الإمام المنهاجي عقب استدلاله بهذا الحديث: «ومعنى ذلك: دماء بعضكم على بعض، وأموال بعضكم على بعض»[(٦)].

- قوله ﷺ[(٧)]: «**من ظلم قيد شبر من أرض طُوِّقَهُ**[(٨)] **من سبع أرضين**»[(٩)].

- لأن الغصب عدوان وظلم ترفضه النفوس البشرية، وهما حرام[(١٠)].

---

(١) المغني: (٧/ ٣٦٠). وانظر: الاختيار: (٣/ ٦٧).

(٢) انظر الاستدلال بهذه الآية: مغني المحتاج: (٢/ ٢٧٥).

(٣) مغني المحتاج: (٢/ ٢٧٥).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المحلى: (٨/ ١٣٤)، والمبسوط: (١١/ ٨٧)، والذخيرة: (٨/ ٢٥٥)، وجواهر العقود: (١/ ١٧٥)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٧٥).

(٥) روى هذا الحديث جماعة من الصحابة، منهم أبو بكرة، وقد روى حديثه: البخاري (١/ ٥٢، رقم: ١٠٥)، ومسلم (٣/ ١٣٠٦، رقم: ١٦٧٩) بأطول من هذا.

(٦) جواهر العقود: (١/ ١٧٥).

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: مغني المحتاج: (٢/ ٢٧٥).

(٨) طُوِّقه: أي يَخْسِفُ اللهُ به الأرضَ فتَصير البقْعَة المغْصُوبة منها في عُنُقه كالطَّوق. وقيل: هو أن يُطَوَّق حَمْلَها يوم القيامة أي يُكلَّف. النهاية لابن الأثير: (٣/ ١٤٣).
كلف حمله، وقيل يجعل في حلقه كالطوق. مغني المحتاج: (٢/ ٢٧٥).

(٩) البخاري (٢/ ٨٦٦، رقم: ٢٣٢١)، ومسلم (٣/ ١٢٣١، رقم: ١٦١٢).

(١٠) انظر: المبسوط للسرخسي: (١١/ ٨٧).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع على أن حكم الغصب الحرمة.

[٢/٣٠] مسألة: الاتفاق على جواز تأديب الغاصب بالضرب.

من غصب أحدًا شيئًا أدب بالضرب ونحوه تعزيرًا(١)، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: **الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ**، فقال: «واتفقوا أن الغاصب المجاهر الذي ليس محاربًا لا قطع عليه، واتفقوا أن التعزير يجب فيه من جلدة الى عشرة»(٢). **الإمام فخر الدين الزيلعي ت ٧٤٣هـ**، فقال: «(فصل في التعزير)... اجتمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد، أو جناية لا توجب الحد»(٣).

---

(١) التعزير لغة: هو المَنْع والرد. وأصله من العَزْر، وهو المَنْع، المصباح المنير (٢/ ٤٠٧)، والتعريفات: (ص ٨٥).

واصطلاحاً: «العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها». المغنى: (١٠/ ٣٢٤). أو هو: «وهو تأديب دون الحد». تبيين الحقائق: (٣/ ٢٠٧). وانظر: الأحكام السلطانية والولايات الدينية: (ص ٢٩٣) - للإمام أبي الحسن الماوردي الشافعي، والمصباح المنير: (٢/ ٤٠٧)، والتعريفات: (ص٨٥).

ومن أمثلة التعزير: «وطء الشريك الجارية المشتركة، أو أمته المزوجة، أو جارية ابنه، أو وطء امرأته في دبرها أو حيضها، أو وطء أجنبية دون الفرج، أو سرقة ما دون النصاب، أو من غير حرز، والنهب، أو الغصب، أو الاختلاس، أو الجناية على إنسان بما لا يوجب حدًا ولا قصاصًا ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف. ونحو ذلك يسمى تعزيرًا؛ لأنه منع من الجناية». المغنى: (١٠/ ٣٢٤).

و«قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وبتعريك الآذان وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب، وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس، وليس فيه شيء مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنايتهم...». تبيين الحقائق: (٣/ ٢٠٧).

(٢) مراتب الإجماع: (ص ١٣٦).

(٣) تبيين الحقائق: (٣/ ٢٠٧).

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على تعزير الغاصب: الحنفية(١)، المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، والظاهرية(٥).

مستند الاتفاق:

١ - أن تعزير الغاصب محتاج إليه لحق الله تعالى(٦)، ولدفع الفساد(٧)، وللأذى الناجم عنه.

٢ - أن الغصب منكر من المنكرات وتغيير المنكر واجب(٨).

٣ - أنه لا بد من زجر الغاصب وأمثاله، ليتناهى الناس عن حرمات الله(٩).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: هو تحقق الإجماع على تعزير الغاصب.

---

(١) السابق، وفيه: «التعزير بأخذ الأموال جائز».

(٢) القوانين الفقهية: (ص ٢١٦)، وفيه: «(**المسألة الثانية**) فيما يجب على الغاصب وذلك حقان (أحدهما) حق الله تعالى وهو أن يضرب ويسجن زجرًا له ولأمثاله على حسب اجتهاد الحاكم»، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل: (٧/ ٣٠٨)، وفيه: «قال في المقدمات: ويجتمع في الغصب حق الله وحق المغصوب منه فيجب على الغاصب لحق لله تعالى الأدب والسجن على قدر اجتهاد الحاكم ليتناهى الناس عن حرمات الله ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه، انتهى».

(٣) الحاوي للماوردي: (٧/ ٢٢٤)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٧٧).

(٤) المغني: (١٢/ ٥٢٣)، وفيه: «التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة أو امته المزوجة أو جارية ابنه أو وطء امرأته في دبرها أو حيضها أو وطء أجنبية دون الفرج أو سرقة ما دون النصاب أو من غير حرز أو النهب أو الغصب...».

(٥) المحلى: (١١/ ٢٨٥)، وفيه: «ليس كل حرام، وإثم: تجب فيه الحدود، فالغصب حرام ولا حد فيه، وأكل الخنزير حرام ولا حد فيه... ولا حد في شيء مما ذكروا وإنما هو التعزير فقط».

(٦) مغني المحتاج: (٢/ ٢٧٧).

(٧) تبيين الحقائق: (٣/ ٢٠٧).

(٨) انظر: المحلى: (١١/ ٢٨٥).

(٩) القوانين الفقهية: (ص ٢١٦)، ومواهب الجليل: (٧/ ٣٠٨).

[٣/٣١] مسألة: الإجماع على صحة الوضوء بأرض مغصوبة.

من توضأ في مكان مغصوب صح وضوؤه، وقد نقل فيه الإجماع.

من نقل الإجماع: الإمام النووي ت ٦٧٦هـ، فقال: «لو ذبح بسكين حلال في أرض مغصوب أو توضأ بماء في أرض مغصوبة؛ فإنه تحصل الذكاة والوضوء بالإجماع»[١].

الموافقون عىى الإجماع: لم أجد في نصوص الفقهاء نصًا على هذه المسألة إلا عند الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

أما الحنفية والمالكية فقد تكلموا عن عدم فساد الصلاة بالأرض المغصوبة، مع كونها حرامًا. وذلك عند الحنفية[٤]؛ لأن النهي إذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يعدم المنهي عنه ولا يمنع نفوذه شرعًا. وعند المالكية[٥] نحو هذا التعليل، فعندهم؛ لأن النهي لأمر خارج غير لازم فلا يقتضي الفساد.

مستند الإجماع:

١ - لأن فعل الطهارة وماءها لا يتعلق بغصب الأرض[٦].

٢ - لأن الإناء والمكان ليسا من شروط الطهارة فالنهي هنا يعود إلى أمر خارج كما لو صلى وفي إصبعه خاتم ذهب[٧].

٣ - لأن النهي لأمر خارج، وغير لازم؛ فلا يقتضي الفساد[٨].

---

(١) المجموع شرح المهذب: (٩/ ٨٢).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المغني: (١/ ١٠٣)، وكشاف القناع: (١/ ٥٢)، والإقناع للحجاوي: (١/ ٩٨).

(٤) المبسوط: (٦/ ١٠٢).

(٥) الشرح الكبير للدردير: (٣/ ٥٤).

(٦) المغني: (١/ ١٠٣).

(٧) كشاف القناع: (١/ ٥٢).

(٨) الشرح الكبير للدردير: (٣/ ٥٤).

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف في هذه المسألة، غير أن ابن حزم تكلم عن بطلان الوضوء من إناء مغصوب؛ لأنه لم يتوضأ الوضوء الذي أمره الله تعالى به، والذي لا تجزئ الصلاة إلا به، بل هو وضوء محرم، هو فيه عاص لله تعالى[(١)].

النتيجة: انعقاد الإجماع على صحة الوضوء بأرض مغصوبة.

[٤/٣٢] مسألة: الصلاة في ثوب مغصوب حرام بالإجماع.

لبسُ المغصوبِ والصلاةُ فيه؛ حرامٌ على الرجال والنساء جميعًا، وقد نقل الإجماع في ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، فقال: «المنع من لبس الثوب المغصوب فلكونه ملك الغير وهو حرام بالإجماع»[(٢)].

الشيخ صديق حسن خان ت ١٣٠٧هـ، فقال: «(ولا يصلي في ثوب حرير... ولا ثوب شهرة... ولا مغصوب) لكونه ملك الغير، وهو حرام بالإجماع»[(٣)].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على حرمة الصلاة في الثوب المغصوب: الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)]. وذكر ابن حزم حرمة الوضوء من الإناء ...

---

(١) المحلى: (١/ ٢١٧).

(٢) الدراري المضية شرح الدرر البهية: (١/ ٨٠) - كلاهما لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني

(٣) الروضة الندية شرح الدرر البهية: (١/ ٨٢) صديق خان القِنَّوجي.

(٤) المبسوط: (١/ ٣٧٩)، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح: (١/ ٢٤٢).

(٥) الذخيرة: (١/ ٣٢٧)، وبلغة السالك: (١/ ١٠٨).

(٦) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين: (١/ ١٩٥)، وفتح المعين للشيخ زين الدين المليباري الشافعي، وفتح الباري: (٢/ ٢١٢).

(٧) المغني: (٢/ ٣٠٣)، فيه: «المغصوب لا يحل لبسه ولا الصلاة فيه»، والشرح الكبير: (١/ ٤٦٤).

المغصوب[١]، وبطلان الحج على بعير مغصوب[٢]. ولم أجده نص على حرمة الصلاة في الثوب المغصوب، ولعله نوه بالنص على ما سبق على حرمة ما سواه.

مستند الإجماع:

١ - لأن العبادة لا تتأدي بما هو منهى عنه[٣].

٢ - لأن الصلاة مأمور بها وهي قربة وطاعة والصلاة منهي عنها على هذا الوجه إذ كيف يتقرب العبد بما هو عاص به؟[٤].

٣ - أن ذلك فيه انتفاع بملك الغير بدون إذن، فلا يجوز أن ينتفع بملك الغير إلا بإذن[٥].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع على حرمة الصلاة في الثوب المغصوب.

[٥/٣٣] **مسألة: الصلاة في المكان المغصوب حرام بالإجماع.**

الصلاة في أي مكان مغصوب حرام، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: قال الإمام النووي ت ٦٧٦هـ، فقال: «الصلاة في الأرض المغصوبة حرام بالإجماع»[٦].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على حرمة الصلاة في المكان المغصوب: الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، ...

---

(١) المحلى: (١/ ٢١٧).

(٢) السابق: (٧/ ١٨٧).

(٣) المبسوط: (١/ ٣٧٩).

(٤) المغني: (٢/ ٣٠٣).

(٥) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: (١/ ٢٤٢).

(٦) المجموع: (٣/ ١٦٤).

(٧) المبسوط: (١/ ٣٧٩)، وفيه: «وكذلك لو صلى في أرض مغصوبة أو صلى وعليه ثوب مغصوب عنده لا يجوز»، وفي: (٢/ ١٥٩)، وبدائع الصنائع: (٣/ ٩٥).

(٨) الذخيرة: (٣/ ٢٩٠)، وفيه: «الصلاة في الدار المغصوبة واجبة من وجه، حرام من وجه».

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

مستند الإجماع:

١ - لأن البقاء في الثوب المغصوب يحرم في غير الصلاة؛ فلأن يحرم في الصلاة أولى[٣].

٢ - لما في الانتفاع بالشيء المغصوب من ظلم لصاحبه[٤].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع على حرمة الصلاة في المكان المغصوب.

[٦/٣٤] مسألة:نفي الخلاف في حرمة أكل الغاصب من الذبيحة المغصوبة.

الغاصب معتد على مال الغير، كما سبق من تعريف الغصب شرعًا أنه أخذ مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدي[٥].

وعليه يكون ذبح الغاصب للمغصوب باطل حرام ويحرم أكله منها، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «ذبح المعتدي باطل محرم عليه معصية لله تعالى بلا خلاف»[٦].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في بطلان ذبح

---

(١) المهذب: (١/ ٦٤)، وفيه «فصل في الصلاة في الأرض المغصوبة: ولا يجوز أن يصلى في أرض مغصوبة... فإن صلى فيها صحت صلاته لأن المنع لا يختص بالصلاة فلم يمنع صحتها»، والمجموع: (٣/ ١٦٤).

(٢) المبدع شرح المقنع: (١/ ٣٩)، وفيه: «الأفعال في الدار المغصوبة محرم».

(٣) المهذب: (١/ ٦٤).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٢٨٦).

(٥) الاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٦٧)، وانظر تعريفه بالتفصيل (ص١٨٠).

(٦) المحلى: (٧/ ٤١٥).

الغاصب وحرمة أكله من الذبيحة: الحنابلة في رواية عن أحمد المشهور، والظاهر والصحيح الحل[(١)]، والظاهريةُ[(٢)]، وهو اختيار بعض أصحاب أحمد كأبي بكر[(٣)] وهو عبدالعزيز ابن باقا[(٤)]، وابن القيم[(٥)]، وهو قول إسحاق بن راهويه وعكرمة[(٦)]، ...

---

(١) الفتاوى الكبرى: (٦/ ١٨٤)، وفيه: «بخلاف ذبح المغصوب فإنه إنما حرم لمحض حق الآدمي فإنه لو أباحه حل»، والقواعد لابن رجب: (ص ٢٦٢)، وفيه: «ذبح الغاصب والسارق.. لا يترتب عليه الإباحة لهما؛ فإنه باق على ملك المالك، ولا إباحة بدون إذنه مع أن أبا بكر التزم تحريمه مطلقًا وحكاه رواية».

(٢) المحلى: (٧/ ٤١٥)، وفيه: «ولا يحل أكل ما نحره أو ذبحه إنسان من مال غيره بغير أمر مالكه بغصب أو سرقة أو تعد بغير حق، وهو ميتة لا يحل لصاحبه، ولا لغيره، ويضمنه قاتله».

(٣) القواعد لابن رجب: (ص ٢٦٢) وقد سبق نصه قبل هامش واحد.

(٤) هو الإمام صفي الدين أبو بكر عبدالعزيز بن أبي الفتح أحمد بن عمر بن سالم بن محمد بن باقا البغدادي الحنبلي، ولد في رمضان سنة [٥٥٥هـ] خمس وخمسين وخمس مئة، من مصنفاته كتاب التنبيه، وتوفي في رمضان سنة ثلاثين وست مئة [٦٣٠هـ]، انظر ترجمته: سير أعلام النبلاء: (٢٢/ ٣٥١)، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب: (٥/ ١٣٥).
وقد نوه البعلي على كتاب (التنبيه) له، فقال: «وقد رأيت أنا في كتاب التنبيه لأبي بكر: إيجاب الغسل [أي غسل الكافر إذا أسلم]، طبقات الحنابلة: (٢/ ٧٧).

(٥) إعلام الموقعين: (٢/ ٢١٨) فقال ناعيًا على أهل الرأي: «واحتجوا في إباحة ما ذبحه غاصب أو ساق بالخبر الذي فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعي إلى الطعام مع رهط من أصحابه فلما أخذ لقمة قال: «إني أجد لحم شاة أخذت بغير حق» فقالت المرأة: يا رسول الله إني أخذتها من امرأة فلان بغير علم زوجها فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تطعم الأسارى، وقد خالفوا هذا الحديث فقالوا ذبيحة الغاصب حلال ولا تحرم على المسلمين».

(٦) التمهيد لابن عبدالبر: (١٦/ ١٣٠)، وفيه: «واستدل جماعة من أهل العلم بهذا الحديث [يقصد حديث علي بن أبي طالب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من لم يدرك أحد الثلاثة فلا ذكاة له: أن تطرف بعين، أو تركض برجل، أوتمصع بالذنب» وقال ابن عبدالبر عقبه: وهذا الحديث وإن كان إسناده لا تقوم به حجة فإن قول جمهور العلماء بمعناه] على صحة ما ذهب =

وطاوس بن كيسان(١).

مستند نفي الخلاف: قول الله تعالى(٢): ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

قال الإمام ابن حزم في معرض الاستدلال بهذه الآية: «فإن الحيوان حرام أكله إلا ما ذكينا، فالذكاة حق مأمور به طاعة لله تعالى لا يحل أكل ما حرم من الحيوان إلا به ومن الباطل المتيقن أن تنوب المعصية، عن الطاعة. والعجب أنهم [أي المخالفين لهذا الرأي] متفقون معنا على أن الفروج المحرمة لا تحل إلا بالعقد المأمور به لا بالعقد المحرم: فمن أين وقع لهم أن يبيحوا الحيوان المحرم بالفعل المحرم؟! وما الفرق بين تصيد المحرم للصيد المحرم عليه، وبين ذبح المتعدي لما حرم عليه ذبحه؟!»(٣).

= إليه فقهاء الأمصار وهم مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، والأوزاعي، والثوري من جواز أكل ما ذبح بغير إذن مالكه، وردوا به على من أبى من أكل ذبيحة السارق ومن أشبهه داود وإسحاق وتقدمهم إلى ذلك عكرمة وهو قول شاذ عند أهل العلم لم يعرج عليه فقهاء الأمصار»، والبيان والتحصيل: (٣/ ٢٨٧)، وفتح الباري لابن حجر: (٩/ ٦٣٣).

(١) فتح الباري لابن حجر: (٩/ ٦٣٣)، وفيه: «وفيه [يقصد حديث البخاري: (٥/ ٢٠٩٦، رقم: ٥١٨٣) - حدثنا موسى حدثنا جويرية عن نافع عن رجل من بني سلمة أخبر عبدالله؛ أن جارية لكعب بن مالك ترعى غنمًا له بالجبيل الذي بالسوق وهو بسلع، فأصيبت شاة فكسرت حجرًا فذبحتها به، فذكروا للنبي ﷺ فأمرهم بأكلها] جواز أكل ما ذبح بغير إذن مالكه، ولو ضمن الذابح، وخالف في ذلك طاوس وعكرمة كما سيأتي في أواخر كتاب الذبائح، وهو قول إسحاق وأهل الظاهر، وإليه جنح البخاري لأنه أورد في الباب المذكور حديث رافع بن خديج في الأمر بإكفاء القدور وقد سبق ما فيه، وعورض بحديث الباب، وبما أخرجه أحمد، وأبو داود بسند قوي من طريق عاصم بن كليب عن أبيه في قصة الشاة التي ذبحتها المرأة بغير إذن صاحبها فامتنع النبي ﷺ من أكلها لكنه قال: «**أطعموها الأسارى**» فلو لم تكن ذكية ما أمر باطعامها الأسارى».

(٢) انظر الاستدلال بهذه الآية: المحلى: (٧/ ٤١٥).

(٣) المحلى: (٧/ ٤١٥).

٢ - وقوله تعالى[١]: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

قال الإمام ابن حزم أيضًا في معرض الاستدلال بهذه الآية: «فنسأل من خالف قولنا أبحق ذبح هذا الحيوان أو نحر، أم بباطل، ولا بد من أحدهما، ولا يقول مسلم: إنه ذبح بحق، فإذ لا شك في أنه نحر وذبح بباطل فهو محرم أكله بنص القرآن»[٢].

٣ - قوله ﷺ[٣]: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**»[٤].

٤ - حديث رافع بن خديج[٥] قال: كنا مع رسول الله ﷺ بذي الحليفة من تهامة فأصبنا غنما وإبلا فعجل القوم فأغلوا بها القدور فأمر بها رسول الله ﷺ فأمر بها فأكفئت، ثم عدل عشرًا من الغنم بجزور[٦].

قال الإمام ابن حزم في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «فهذا رسول الله ﷺ قد أمر بهرق القدور التي فيها اللحم المذبوح من الغنيمة قبل القسمة، ولا شك في أنه لو كان حلالاً أكله ما أمر بهرقه، لأنه عليه السلام نهى عن إضاعة المال؛ فصح يقينا أنه حرام محض، وأن ذبحه ونحره تعد يوجب الضمان، ولا يبيح الأكل»[٧].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فأحل ذبيحة الغاصب مع التفصيل: الحنفية[٨]، ...

---

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية: المحلى: (٧/ ٤١٥).

(٢) المحلى: (٧/ ٤١٥).

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المحلى: (٧/ ٤١٥).

(٤) تقدم تخريجه (ص ٨٨).

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المحلى: (٧/ ٤١٥).

(٦) البخاري (٢/ ٨٨٦، رقم: ٢٣٧٢)، ومسلم (٣/ ١٥٥٨، رقم: ١٩٦٨).

(٧) المحلى: (٧/ ٤١٥).

(٨) شرح مسند أبي حنيفة (١/ ٤٩٠)، وفيه: «الغاصب إذا ذبح شاة الغير.. أو ملكها خبيثًا يجب عليه أن يتصدق بها» - للملا علي بن محمد القاري، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام: (٢/ ٤٦٢).

والمالكية[(١)]، والشافعية[(٢)]، والحنابلة في الرواية المشهورة وهي الصحيح والظاهر من المذهب[(٣)]، وهو قول الأوزاعي والثوري[(٤)].

أدلة هذا القول:

١ - حديث رجل من الأنصار[(٥)] قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فرأيت رسول الله ﷺ وهو على القبر يوصي الحافر: «**أوسع من قبل رجليه، أوسع من قبل رأسه**»، فلما رجع استقبله داعي امرأة، فجاء وجيء بالطعام، فوضع يده، ثم وضع القوم، فأكلوا، فنظر آباؤنا رسول الله ﷺ يلوك

(١) منح الجليل: (٧/ ٨٤)، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٤٤٤)، وفيه: «إذا غصب دابة وذبحها لزمته القيمة بمجرد الذبح، وصارت مملوكة للغاصب، فيجوز له الأكل منها، ويجوز لغيره أن يشتري منها، والمذهب أن الذبح ليس بِمُفِيْتٍ [كذا] ولربها الخيار بين أخذ قيمتها وأخذها مذبوحة من غير أن يأخذ معها ما نقصه الذبح».

(٢) الحاوي للماوردي: (٧/ ١٩٤)، وفيه: «ولو غصبه شاة فذبحها وطبخها هل تصير بالطبخ للغاصب ويغرم قيمتها، أم يرجع بها للمغصوب منه؟ لم يملكها، ويرجع بها للمغصوب منه مطبوخة وبنقص إن حدث فيها»، وانظر كلام الحافظ ابن حجر في الفتح: (٩/ ٦٣٣) قبل صفحة - وهو من الشافعية - في انتصاره لهذا القول الثاني.

(٣) المغني: (٧/ ٣٨٧)، وفيه: «وإذا غصب حنطة فطحنها، أو شاة فذبحها وشواها، أو حديدًا فعمله سكاكين وأواني، أو خشبة فنجرها بابًا أو تابوتًا، أو ثوبًا فقطعه وخاطه؛ لم يزل ملك صاحبه عنه، ويأخذه وأرْشَ نقصه إن نقص ولا شيء للغاصب في زيادته في الصحيح من المذهب»، والشرح الكبير: (٥/ ٣٩٤)، وفيه: «(وان غصب ثوبًا فقصره، أو غزلاً فنسجه، أو فضة أو حديدًا فضربه، أو خشبًا فنجره، أو شاة فذبحها وشواها؛ رد ذلك بزيادته وأرش نقصه) ولا شئ له هذا ظاهر المذهب»، والفتاوى الكبرى: (٦/ ١٨٤)، وفيه: «اختلف العلماء في ذبح المغصوب، وإن كان المعروف عندنا أنه ذكي كما قد نص عليه الإمام أحمد»، والقواعد لابن رجب: (ص ٢٥٣)، والإنصاف: (٦/ ١٠٩)، وفيه: «ذبح الغاصب للحيوان المغصوب لا يحرم أكله».

(٤) التمهيد لابن عبدالبر: (١٦/ ١٣٠) وقد سبق نصه في قول الموافقين لنفي الخلاف عند حكاية قول إسحاق وعكرمة.

(٥) انظر الاستدلال بهذه الحديث: المبسوط للسرخسي: (١١/ ١٢٣)، والبيان والتحصيل: (٣/ ٢٨٧)، والفتاوى الكبرى: (٦/ ١٨٤).

لقمة في فمه، ثم قال: «**أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها**» فأرسلت المرأة، قالت: يا رسول الله إني أرسلت إلى البقيع يشتري لي شاة، فلم أجد فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة: أن أرسل إلي بها بثمنها؛ فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته، فأرسلت إلي بها، فقال رسول الله ﷺ: «**أطعميه الأسارى**»(١).

قال الإمام ابن عبدالبر في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «ولو لم تكن ذكية ما أطعمها رسول الله ﷺ»(٢).

وقال الإمام أبو الوليد ابن رشد الجد: «وإذ لو لم تكن ذكية لما أطعمها رسول الله ﷺ أحداً»(٣).

وقال الحافظ ابن حجر: «فلو لم تكن ذكية ما أمر بإطعامها الأسارى»(٤).

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في حرمة أكل الغاصب من الذبيحة المغصوبة لخلاف أكثر الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، وكذا الحنابلة في الصحيح الظاهر عندهم.

[٧/٣٥] مسألة: الذبح بألة مغصوبة صحيح مع الإثم بالإجماع.

إذا ذبحت الذبيحة بألة مغصوبة سكين أو نحوها حلت، مع الإثم. وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام النووي ت ٦٧٦هـ، فقال: «نقلوا الإجماع على صحة الصلاة في الدار المغصوبة... ومثل هذا لو توضأ.... أو ذبح بسكين

---

(١) أبو داود (٣/ ٢٤٤، رقم: ٣٣٣٢)، و مسند أحمد: (٥/ ٢٩٣) وصحح إسناده الزيلعي، وقال عند سند أحمد: «هذا سند صحيح إلا أن كليب بن شهاب والد عاصم لم يخرجا له في الصحيح، وخرج له البخاري في جزئه في رفع اليدين، وقال فيه ابن سعد: ثقة، وذكره بن حبان في الثقات». نصب الراية، وقال ابن حجر: «أخرجه أحمد، وأبو داود بسند قوي من طريق عاصم بن كليب عن أبيه». فتح الباري: (٩/ ٦٣٣).

(٢) التمهيد لابن عبدالبر: (١٦/ ١٣٠).

(٣) البيان والتحصيل: (٣/ ٢٨٧).

(٤) فتح الباري: (٩/ ٦٣٣).

مغصوب.... صح الوضوء.. والذبح... ويأثم»[١]. وقال أيضًا: «لو ذبح بسكين مغصوب.. كره ذلك، وحلت الذبيحة بلا خلاف عندنا قال العبدري: وبه قال العلماء كافة»[٢].

الموافقون على الإجماع: وافق الجمهور على حل الذبح بآلة مغصوبة مع الإثم: الحنفية[٣]، والمالكية[٤][٥]، والحنابلة في أصح الوجهين عندهم[٦].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - قوله تعالى[٧]: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

٢ - قوله عليه السلام: «**ما أَنْهَرَ الدَّمَ**[٨]، **وذُكِرَ اسْمُ الله فكلوا**...»[٩].

٣ - لأنه يباح الذبح بها للضرورة والضرورات تبيح المحظورات[١٠].

---

(١) المجموع شرح المهذب: (١/ ٢٥١). (٢) السابق: (٩/ ٨٢).

(٣) بدائع الصنائع: (٥/ ٦١)، وفيه: «ويكره أن يضجعها [أي الذبيحة] ويحد الشفرة بين يديها... فإذا أحد الشفرة وقد أضجعها يزداد ألمها، وهذا كله لا تحرم به الذبيحة لأن النهي عن ذلك ليس لمعنى في المنهي؛ بل لما يلحق الحيوان من زيادة ألم لا حاجة إليه، فكان النهي عنه لمعنى في غير المنهي، وأنه لا يوجب الفساد كالذبح بسكين مغصوب والاصطياد بقوس مغصوب ونحو ذلك».

(٤) الذخيرة: (١/ ٣٢٧)، وفيه: «الغاصب يؤذن له في الصلاة بالمسح على الخفين [أي المغصوبَيْنِ] في الجملة، وإنما أدركه التحريم من جهة الغصب، فأشبه المتوضئ بالماء المغصوب والذابح بالسكين المغصوبة فيأثمان وتصح أفعالهما».

(٥) المجموع شرح المهذب: (١/ ٢٥١)، وفيه: «لو توضأ أو تيمم بماء أو تراب مغصوب أو ذبح بسكين مغصوب أو أقام الإمام الحد بسوط مغصوب صح الوضوء والتيمم والذبح والحد ويأثم والله أعلم» وأيضًا في (١/ ٥١٠، ٩ / ٨٢).

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة: (١١/ ٥١)، وفيه: «فإن ذبح بآلة مغصوبة حل في أصح الوجهين»، والإنصاف: (١٠/ ٢٩٣)، وفيه: «فإن ذبح بآلة مغصوبة حل في أصح الوجهين. وهما روايتان. والصحيح من المذهب الحل».

(٧) انظر الاستدلال بهذه الآية وبالحديث بعدها: المجموع شرح المهذب: (٩/ ٨٢).

(٨) أنهر الدم: أظهره وأساله. لسان العرب: (٥/ ٢٣٨).

(٩) البخاري في مواضع منها رقم (٥٢٢٣)، ومسلم: رقم (١٩٦٨) (٣٥).

(١٠) انظر: الإنصاف: (١٠/ ٢٩٣).

الخلاف في المسألة: خالف الإجماع في هذه المسألة: الحنابلة في الرواية الأخرى[١]، والظاهرية[٢]؛ فقالوا بعدم حل الذبيحة المذبوحة بآلة مغصوبة.

أدلة هذا الرأي:

١ - قوله عليه السلام[٣]: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا؛ فهو رد**»[٤].

قال الإمام النووي رادًا على الاستدلال بهذا الحديث: «والجواب عن حديث (**من عمل عملاً**) أنه يقتضي تحريم فعله، ولا يلزم منه إبطال الذكاة»[٥].

٢ - لأن المذبوح بآلة مغصوبة لم يُذَكَّ التذكية المأمور بها، فإذا لم يذك كما أمر؛ فلم يحل بذلك العمل المنهي عنه أكل ما لا يحل أكله إلا بالتذكية المأمور بها[٦].

٣ - لأن الغصب منهي عنه؛ وحيث إن الآلة محرمة فلم يحصل مقصودها كما، اشبه ما لو استجمر بالروث والرمة[٧].

---

(١) الشرح الكبير: (١١/ ٥١)، والإنصاف: (١٠/ ٢٩٣) وقد سبقت نصوصهم قبل أربعة هوامش.

(٢) المحلى: (٧/ ٤٥٣)، وفيه: «وما ثَرَّد [قيل التَّثْرِيد: أن تَذْبَح بشيء لا يُسيل الدَّم... والمثَرِّدُ الذي يَقْتُلُ بغير ذكاة. النهاية: (١/ ٢٠٩)] وخَزَقَ ولم ينفذ نفاذ السكين، والسهم؛ لم يحل أكل ما قتل به... فالمُثَرِّدُ. والذابح بشيء مُضَرَّس [خشن غير أملس. وفي اللغة: قِدْحٌ مُضَرَّسٌ: غير أملس.

قلت: وهذا يعني عند ابن حزم أيضًا أن الذبح بالمأخوذ بغير حق وهو المغصوب وما أشبهه لا يحل أكله لأنه لم يذك كما أمر الله، ولم يذبح كما أمر.**وقال أيضا في**: (٧/ ٤٥٣): «من لم يجد إلا آلة مغصوبة. أو مأخوذة بغير حق وخشي الموت على حيوانه ذكاه بها وحل له أكله».

قلت: وهذا يعني عند ابن حزم أيضًا عدم حل المذبوح بآلة مغصوبة وما أشبهها إلا عند انعدام غيرها، وانظر: الإحكام لابن حزم أيضًا: (٣/ ٣١٩).

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الإحكام لابن حزم: (٣/ ٣١٩).

(٤) سبق تخريجه (ص ٧٥).

(٥) المجموع شرح المهذب: (٩/ ٨٢).

(٦) انظر: الإحكام لابن حزم: (٣/ ٣٢٠).

(٧) الشرح الكبير لابن قدامة: (١١/ ٥١).

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع وعدم تحقق نفي الخلاف على حل الذبيحة المذبوحة بألة مغصوبة لخلاف الظاهرية، ورواية عن الحنابلة.

[٨/٣٦] مسألة: الذكاة في أرض مغصوبة صحيح بالإجماع.

من ذبح في مكان مغصوب صحت ذكاته، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام النووي ت ٦٧٦هـ، فقال: «لو ذبح بسكين حلال في أرض مغصوب.......؛ فإنه تحصل الذكاة.... بالإجماع»(١).

الموافقون على الإجماع: لم أجد أحدًا من الفقهاء تطرق لهذه المسألة بقبول أو رد، سوى الشافعية كما ذكر النووي عند حكاية الإجماع، ودون مستند.

النتيجة: انعقاد الإجماع على صحة الذكاة في الأرض المغصوبة.

[٩/٣٧] مسألة: أجمع على حرمة انتفاع الغاصب بالعين.

لا يحل للغاصب أن ينتفع بالمغصوب، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «أما الخبر [أي حديث: (**الخراج بالضمان**)(٢)] فوارد في البيع، ولا يدخل فيه الغاصب؛ لأنه [أي الغاصب] لا يجوز له الانتفاع بالمغصوب بالإجماع»(٣).

الإمام ابن عادل المفسر ت ٧٧٥هـ، فلا: «أجمع المسلمون على أنَّهُ

---

(١) المجموع شرح المهذب: (٩/ ٨٢).

(٢) رواه أبو داود: رقم (٣٥٠٨)، والترمذي رقم (١٢٨٥). وقال: هذا حديث حسن صحيح، ورقم (١٢٨٦). وقال: هذا حديث حسن غريب، وتفسير الخراج بالضمان: هو الرجل يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبًا فيرده على البائع، فالغلة للمشتري لأن العبد لو هلك هلك مال المشتري، ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان، والنسائي في الكبرى: رقم (٦٠٨١)، وفي الصغرى (المجتبى): (٧/ ٢٥٤، رقم: ٤٤٩٠) بإسناد الكبرى نفسه، وابن ماجة (٢/ ٧٥٤، رقم: ٢٢٤٢)، وبرقم: (٢٢٤٣).

قلت: الحديث صحيح، سكت عنه أبو داود، وصححه الترمذي من طريق، وحسنه من طريق أخرى.

(٣) المغني: (٧/ ٤١٨)، وانظر: الشرح الكبير: (٥/ ٤٣٩).

لا يجوز للغاصب أن ينفق [مما أخذه]، بل يجب رَدُّه»[١].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الإجماع على حرمة انتفاع الغاصب بالمغصوب: الحنفية في رواية عندهم هي المعتمدة[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وغيرهم كالشوكاني[٦].

مستند الإجماع: لأنه لا يحل مال الغير لأحد لا عينًا ولا انتفاعًا دون إذن ذلك الغير[٧].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة، وما ينبغي أن يكون فيها خلاف، إذ لا يحل لأحد أن ينتفع بملك غيره إلا بإذنه.

النتيجة: تحقق الإجماع على حرمة الانتفاع بالمغصوب.

[١٠/٣٨] مسألة: أجمع على أن للمالك إبطال تصرف الغاصب بالعين.

إذا تصرف الغاصب بالعين ببيع أو إجارة أو نحوها، فأبطل المالك تصرفه

---

(١) اللباب في علوم الكتاب: (١/ ٢٩٢)، سراج الدين أبي حفص عمر بن علي الحنبلي الدمشقي.

(٢) الدر المختار: (٦/ ١٩١)، وفيه: «(فإن غصب وغير فزال اسمه وأعظم منافعه) أي أكثر مقاصده... (أو اختلط) المغصوب (بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه) كاختلاط بره ببره (أو يمكن بحرج) كبره بشعيره (ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل أداء ضمانه) أي رضا مالكه بأداء أو إبراء أو تضمين قاض. والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعامًا فمضغه حتى صار مستهلكًا يبتلعه حلالاً في رواية، وحرامًا على المعتمد حسمًا لمادة الفساد»، والبحر الرائق: (٨/ ١٣٠)، ومجمع الأنهر فى شرح ملتقى البحر: (٤/ ٨٤)، للإمام عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، والمعروف بـ داماد أفندى الحنفى ت ١٠٧٨هـ.

(٣) الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: (١/ ٦٦٤)، وفيه: «فركوب الدابة المغصوبة... حرامٌ»، للشيخ صالح بن عبدالسميع الآبي الأزهري.

(٤) روضة الطالبين: (١٢/ ٥)، وفيه: «ليس له الانتفاع بالعين المأخوذة، فإن انتفع لزمه أجرة المثل».

(٥) المغني: (٧/ ٤١٨). ومنار السبيل في شرح الدليل: (١/ ٤٣٥)، وفيه: «لا يجوز له الإنتفاع به إجماعاً»، للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان.

(٦) الروضة الندية شرح الدرر البهية: (٢/ ١٥١).

(٧) انظر: المرجع السابق.

بطل. وإن أمضاه مضى، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «أما ما اختار المالك إبطاله [أي من تصرفات وعقود الغاصب] وأخذ المعقود عليه فلم نعلم فيه [أي في إبطاله] خلافًا»(١).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على نفي الخلاف في بطلان تصرف الغاصب بالعين إن أبطله المالك، ونفاذه إن أمضاه: الحنفية على تفصيل(٢)، المالكية(٣)، والشافعية في القديم(٤)،

---

(١) المغني: (٧/ ٣٩٩).

(٢) بدائع الصنائع: (٥/ ١٤٧)، وفيه: «لو باع المغصوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه»، ودرر الحكام: (٦/ ٢٩٨)، وفيه: «(وبيع الغاصب) فإنه موقوف على إجازة المالك: إن أقر به الغاصب عند البيع، وإن جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك، وإن لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع»، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (٢/ ٥٢٦)، وفيه: «لو باع الغاصب المال المغصوب من آخر وسلمه إياه وكان بعد ذلك موجودًا في يد المشتري عينًا؛ كان المغصوب منه مخيرًا إن شاء أجاز البيع، وأخذ ثمن المبيع... وإن شاء فسخ البيع واسترده من المشتري عينًا. وإن شاء ضمنه بدله لاستهلاكه إياه بالبيع والتسليم... إن حق إجازة البيع وحق أخذ الثمن عائدان إلى المغصوب منه.ولا يملك الغاصب هذين الحقين»، والدر المختار: (٥/ ١١٢)، وفيه: «(و) وقف (بيع الغاصب) على إجازة المالك يعني إذا باعه لمالكه لا لنفسه».

(٣) البيان والتحصيل: (١١/ ٢٨٤)، ومنح الجليل: (٤/ ٤٥٧)، وفيه: «[للمغصوب] فسخ بيع (ما باعه) الغاصب أو هبة ما وهبه، أو صدقة ما تصدق به... وبيعه صحيح غير لازم لمالكه فله نقضه»، وفي: (٧/ ٩٢)، وفيه: «وإذا لقي المغصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب ومعه المغصوب مُنِع - بضم فكسر - الغاصب من أن يتصرف بنحو بيع».

(٤) الشرح الكبير للرافعي: (١١/ ٣٣١)، وفيه: «إذا اتجر الغاصب في المال المغصوب ففيه قولان (الجديد) أنه إن باعه أو اشترى بعينه فالتصرف باطل، وإن باع سَلَمًا أو اشترى في الذمة، وسلم المغصوب؛ فالعقد صحيح، والتسليم فاسد، ولا تبرأ ذمته عما التزم، ويملك ما يأخذ وأرباحه له (والقديم) أنه يتبعه، والشراء بعينه منعقد موقوفًا على إجازة المالك؛ فإن أجازه فالربح له».

والحنابلة في رواية[١].

مستند نفي **الخلاف**: لأن سبب الملك قد تقدم فتبين أنه باع ملك نفسه[٢].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه الشافعية في الجديد[٣]، والحنابلة في الرواية الأخرى[٤] فقالوا ببطلان بيع الغاصب، ووجوب رد العين للمغصوب منه.

أدلة هذا الرأي:

١ - قوله عليه السلام[٥]: «**من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد**»[٦].

٢ - لأنه تصرف في مال غيره بغير إذنه[٧].

٣ - لتصرفه فيما لم يملكه[٨].

وخالف الحنابلة أيضًا في رواية ثالثة فقالوا: يصح البيع وينفذ مطلقًا[٩].

ودليلهم في ذلك:

١ - لأن الغصب في الظاهر تتطاول مدته فلو لم يصح تصرف الغاصب أفضى إلى الضرر بالمالك والمشتري لأن المالك لا يملك ثمنها والمشتري لا يملكها[١٠].

---

(١) المغني: (٧/ ٣٩٣)، وفيه: «الغاصب إذا باع الجارية فبيعه فاسد.. وفيه رواية أخرى إنه يصح ويقف على إجازة المالك... وفيه رواية ثالثة إن البيع يصح وينفذ»، وفيه أيضا: (٧/ ٣٩٩)، والإنصاف: (٦/ ١٢٦).

(٢) بدائع الصنائع: (٥/ ١٤٧).

(٣) الأم: (٣/ ٢٤٦)، وفيه: «وبيع الغاصب مردود»، وفي: (٧/ ٩٧)، وفيه: «فالبيع باطل»، والشرح الكبير للرافعي: (١١/ ٣٣١).

(٤) المغني: (٧/ ٣٩٣)، والإنصاف: (٦/ ١٢٦)، وقد سبقت نصوصهم في القول الأول.

(٥) حاشية الروض المربع: (٥/ ٤٠٩).

(٦) تخريجه (ص ٧٥).

(٧) المغني: (٧/ ٣٩٤).

(٨) منح الجليل: (٤/ ٤٥٧).

(٩) المغني: (٧/ ٣٩٣)، والإنصاف: (٦/ ١٢٦)، وقد سبقت نصوصهم في القول الأول.

(١٠) المغني: (٧/ ٣٩٣).

٢ - إن الحكم بصحتها يقتضي كون الربح للمالك، والعوض بنمائه، وزيادته له، والحكم ببطلانها يمنع ذلك، وفي المنع تفويت المنافع على المالك[١].

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في عدم جواز بيع الغاصب ما اغتصبه، لخلاف الحنابلة في رواية بصحة البيع ونفاذه. وقد يقع تحقق نفي الخلاف إذا قلنا بصحة البيع مع حرمته، والله تعالى أعلم.

[١١/٣٩] مسألة: غلة المغصوب للمغصوب منه بالاتفاق.

غلة الشيء المغصوب للمغصوب منه، وقد نقل الاتفاق على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الاتفاق ونفى الخلاف: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «كل ما تولد من مال المرء؛ فهو له باتفاق»[٢]. **الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ**، فقال: «إن غصب شجرًا فأثمر؛ فالثمر لصاحب الشجر بغير خلاف نعلمه»[٣].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الاتفاق على كون الغلة للمغصوب منه: الحنفية[٤]، وهو قول عند المالكية[٥]،

---

(١) انظر: حاشية الروض المربع: (٥/ ٤٠٩).

(٢) المحلى: (٨/ ١٣٥). (٣) المغني: (٧/ ٣٧٩).

(٤) الاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٧٣)، وفيه: «ويضمنها بالتعدي أو بالمنع بعد الطلب».

(٥) كفاية الطالب: (٢/ ٣٧١)، وفيه: «ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع»، والقوانين الفقهية: (ص ٢١٧)، وفيه: « (المسألة الرابعة) في غلة الشيء المغصوب أما إن كانت الغلة ولادة كنتاج البهائم وولد الأمة فيردها الغاصب مع الأم باتفاق وإن وطىء الجارية فعليه الحد وولده منها رقيق للمغصوب منه وأما إن كانت غير ذلك ففيها خمسة أقوال قيل يردها مطلقا لتعديه وفاقًا للشافعي وقيل لا يردها مطلقًا لأنها في مقابلة الضمان الذي عليه وقيل يردها في الأصول والعقار لأنه مأمون ولا يتحقق الضمان فيه دون الحيوان وشبهه مما يتحقق فيه الضمان وقيل يردها إن انتفع بها ولا يردها إن عطلها وفاقا لأبي حنيفة وقيل يردها إن غصب المنافع خاصة ولا يردها إن غصب المنافع والرقاب».

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، والظاهرية[٣].

مستند الاتفاق ونفي الخلاف:

١ - حديث ابن عمر[٤]، قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه، أيحب أحدكم أن تُؤتَى مَشْرُبَتُهُ[٥]؛ فَتُكْسَرَ خِزَانَتُهُ، فَيُنْتَقَلَ طَعَامُهُ؛ فإنما تخزن لهم ضروعُ مواشيهم أطعماتِهم؛ فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه»**[٦].

٢ - حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل[٧] عن رسول الله ﷺ، أنه قال:

---

(١) المهذب: (١/ ٣٧٠)، وفيه: «إذا زاد المغصوب في يد الغاصب بأن كانت شجرة فأثمرت أو جارية فسمنت أو ولدت ولدا مملوكا ثم تلف ضمن ذلك كله لانه مال للمغصوب منه حصل في يده بالغصب فضمنه بالتلف كالعين المغصوبة».

(٢) المغني: (٧/ ٣٧٩، وما بعدها)، وفيه: «وإن غصب شجرا فأثمر فالثمر لصاحب الشجر بغير خلاف نعلمه لأنه نماء ملكه ولأن الشجر عين ملكه نمى وزاد فأشبه ما لو طالت أغصانه وعليه رد الثمر إن كان باقيا وإن كان تالفا فعليه بدله وإن كان رطبا فصار تمرا أو عنبا فصار زبيبا فعليه رده وأرش نقصه إن نقص وليس له شيء بعمله فيه وليس للشجر أجرة لأن أجرتها لا تجوز في العقود فكذلك في الغصب ولأن نفع الشجر تربية الثمر وإخراجه وقد عادت هذه المنافع إلى المالك ولو كانت ماشية فعليه ضمان ولدها إن ولدت عنده ويضمن لبنها بمثله لأنه من ذوات الأمثال ويضمن أو بارها وأشعارها بمثله كالقطن».

(٣) المحلى: (٨/ ١٣٥)، وفيه: «فمن غصب شيئًا، أو أخذه بغير حق، لكن ببيع محرم، أو هبة محرمة، أو بعقد فاسد، أو وهو يظن أنه له: ففرض عليه أن يرده إن كان حاضرًا، أو ما بقي منه إن تلف بعضه أقله أو أكثره ومثل ما تلف منه، أو يرده ومثل ما نقص من صفاته، أو مثله إن فاتت عينه وأن يرد كل ما اغتل منه، وكل ما تولد منه، كما قلنا سواء سواء: الحيوان، والدور، والشجر، والأرض، والرقيق، وغير ذلك».

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المحلى: (٨/ ١٣٥).

(٥) المَشْرُبة: الغُرْفة. النهاية لابن الأثير: (٢/ ٤٥٥).

(٦) رواه البخاري (٢/ ٨٥٨، رقم: ٢٣٠٣)، و(٣/ ١٣٥٢، رقم: ١٧٢٦).

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المحلى: (٨/ ١٣٥).

«**من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق**[١]»[٢].

٣ - لأن الربح هو نماء ملك المغصوب منه لذا فهو أولى به[٣].

الخلاف في المسألة: خالف المالكية في القول الثاني عندهم، فقالوا: إن كانت الغلة المتولدة من المغصوب على غير خلقته وهيئته كاللبن والصوف والثمرة؛ فهي للغاصب[٤]. واستدلوا بحديث[٥]: «**الخراج بالضمان**»[٦].

ولأن الغاصب ضامن للعين المغصوبة، ومن ضمن شيئًا فخراجه له[٧].

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق ونفي الخلاف في كون غلة المغصوب عامة للمغصوب منه لخلاف المالكية في قول.

[١٢/٤٠] مسألة: رد عين المغصوب لصاحبه واجب بالإجماع.

يجب رد المغصوب إلى صاحبه، وقد نقل فيه الإجماع والاتفاق، كما نفي فيه الخلاف.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «ومن غصب دارًا فتهدمت كلف رد بنائها كما كان... وهو بإجماعهم معنا، وإجماع أهل الإسلام؛ مأمور بردها في كل وقت إلى صاحبها»[٨].

الإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أن الغاصب يجب

---

(١) سئل أبو الوليد الطيالسي كما عند الترمذي عن قوله: (**وليس لعرق ظالم حق**) فقال: العرق الظالم الغاصب الذي يأخذ ما ليس له. قلت: هو الرجل الذي يغرس في أرض غيره؟ قال: هو ذاك، سنن الترمذي: (٣/ ٦٦٢).

(٢) أبو داود وسكت عليه رقم (٣٠٧٣)، والترمذي رقم (١٣٧٨). وقال: هذا حديث حسن غريب.

(٣) انظر: المهذب: (١/ ٣٧٠)، والمغني: (٧/ ٣٧٩).

(٤) القوانين الفقهية: (ص ٢١٧) وقد سبق نصه في القول الأول.

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المرجع السابق.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) انظر: القوانين الفقهية: (ص ٢١٧).

(٨) المحلى: (٨/ ١٤٤).

عليه رد المغصوب إن كان عينه قائمة ولم يخف من نزعها إتلاف نفس»[١]. الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ، فقال: «الواجب على الغاصب إن كان المال قائمًا عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يرده بعينه وهذا لا خلاف فيه»[٢].

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «من غصب شيئًا؛ لزمه ردُّه ما كان باقيًا بغير خلاف نعلمه»[٣].

الإمام ابن عادل المفسر ت ٧٧٥هـ، فلا: «أجمع المسلمون على أنَّهُ لا يجوز للغاصب أن ينفق [مما أخذه]، بل يجب رَدّه»[٤].

الإمام شمس الدين المنهاجي الأسيوطي ت٨٨٠هـ، فقال: «الإجماع قد انعقد على تحريم الغصب وتأثيم الغاصب، وأنه يجب رد المغصوب إن كانت عينًا باقية، ولم يخف من نزعها إتلاف نفس»[٥].

الإمام ميارة الناسي ت ١٠٧٢هـ، فقال: «أما وجوب رد الشيء المغصوب فلا خلاف فيه بين العلماء»[٦].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على وجوب رد عين المغصوب إلى من غصبت منه: الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والشافعية[٩]، ...

---

(١) الإفصاح: (٢/ ١٣).

(٢) بداية المجتهد: (٢/ ٣١٧).

(٣) المغني: (٧/ ٣٦١).

(٤) اللباب في علوم الكتاب: (١/ ٢٩٢).

(٥) جواهر العقود: (١/ ١٧٦).

(٦) شرح ميارة: (٢/ ٤٢٧).

(٧) المبسوط: (١١/ ٨٨)، وفيه: «والحكم الأصلي الثابت بالغصب وجوب رد العين على المالك بدائع الصنائع: (٧/ ١٥٥) وفيه: «رد المغصوب واجب على الغاصب»، وتبيين الحقائق: (٥/ ٣٩)، واللباب: (١/ ٢٢٧)، وحاشية ابن عابدين: (٦/ ١٨٢).

(٨) شرح ميارة: (٢/ ٤٢٧)، وكفاية الطالب: (٢/ ٣٦٩)، وفيه: «والمشهور أن الضمان يعتبر حالة الغصب إن فات المغصوب (فإن) لم يفت (رد)».

(٩) المهذب: (١/ ٣٦٧)، والإقناع للشربيني: (٢/ ٣٣٢)، وفيه: «(ومن غصب مالا) أو غيره (لأحد) ولو ذميًا وكان باقيًا (لزمه رده) على الفور».

والحنابلة[١]، والظاهرية [٢].

مستند الإجماع: قول الله تعالى[٣]: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

٢ - حديث عبدالله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده[٤] أن النبي ﷺ، قال: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبًا ولا جادًّا، ومن أخذ عصا أخيه؛ فليردها»[٥].

٣ - قول النبي عليه السلام [٦]: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٧].

---

(١) المغني: (٧/ ٣٦١) وقد سبق نصه عند حكاية نفي الخلاف، وشرح الزركشي: (٢/ ١٦٣)، وفيه: «على المذهب يضمن المغصوب بقيمته يوم تلفه، على المشهور والمختار أيضاً عند الأصحاب، إذ قبل التلف الواجب رد العين، وإنما ثبتت القيمة حين التلف»، والإنصاف: (٦/ ١٠٨)، وفيه: «وإن غصب ثوبًا فقصره أو غزلاً فنسجه أو فضة، أو حديدًا فضربه إبرًا أو أواني، أو خشبًا فنجره بابًا ونحوه، أو شاة فذبحها وشواها: رد ذلك بزيادته وأرش نقصه ولا شيء له».

(٢) المحلى: (٨/ ١٤٤).

(٣) انظر الاستدلال بهذه الآية: المحلى: (٨/ ١٤٤).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المهذب: (١/ ٣٦٧)، وشرح الزركشي لمختصر الخرقي: (٢/ ١٦٣)، وحاشية ابن عابدين: (٦/ ١٨٢).

(٥) أبو داود وسكت عنه رقم (٥٠٠٣)، والترمذي رقم: (٢١٦٠) وقال: هذا حديث حسن غريب، قال الحافظ ابن حجر: «قال البيهقي: إسناده حسن». تلخيص الحبير: (٣/ ٤٦).

(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٧/ ٣٦١)، وشرح الزركشي لمختصر الخرقي: (٢/ ١٦٣)، وتبيين الحقائق: (٥/ ٣٩)، وحاشية ابن عابدين: (٦/ ١٨٢).

(٧) أبو داود وسكت عليه رقم (٣٥٦١) بلفظ: «حتى تؤدِّيَ»، والترمذي رقم (١٢٦٦) بلفظ أبي داود، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في الكبرى رقم (٥٧٨٣)، وابن ماجة رقم (٢٤٠٠)، والمستدرك على الصحيحين: (٢/ ٥٥، رقم: ٢٣٠٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه.
قلت: الحديث ضعيف منكر؛ للاختلاف في سماع الحسن من سمرة. انظر مثلاً: التمهيد لابن عبدالبر: (١٢/ ٤٤)، وتلخيص الحبير: (٣/ ٥٣).
ونقل الحافظ الزيلعي عن صاحب (تنقيح التحقيق) المقدسي الحنبلي ت ٧٤٤هـ، قوله: «رواة هذا الحديث كلهم ثقات، ولكنه حديث منكر، وهو من أنكر ما روى عن الحسن عن سمرة». =

٤ - لأن حق المغصوب منه تعلق بعين المغصوب، ورجوع الحق يتحقق إلا برد عين ماله[١].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: هو تحقق الإجماع والاتفاق وتحقق نفي الخلاف على وجوب رد عين المغصوب.

[١٣/٤١] مسألة: رد غلة المغصوب المتولدة منه لمالكها بالإتفاق.

إذا كان للمغصوب غلة متولدة من ذات المغصوب بطبيعته وخلقته ردت لمالكها وهو المغصوب منه، وقد نقل الاتفاق ونفي الخلاف في ذلك.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن جزي المالكي ت **٧٤١هـ**، فقال: «إن كانت الغلة ولادة كنتاج البهائم وولد الأمة؛ فيردها الغاصب مع الأم باتفاق»[٢].

الإمام ميارة الفاسي ت **١٠٧٢هـ**، فقال: «الغلات على ثلاثة أقسام: أحدها: غلة متولدة عن الشيء المغصوب على هيئته وخلقته كالولد؛ فإنه يرد مع الأم بلا خلاف...» [٣].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الاتفاق على وجوب رد غلة المغصوب إلى المغصوب منه: الحنفية[٤]، وأحد أقوال المالكية، وهو التحقيق عند متأخري المذهب كما نص عليه

= نصب الراية: (٤/ ١٢٦)، كما نقل عن المنذري قوله: «وقول الترمذي فيه: (حديث حسن) يدل على أنه يُثْبِتُ سماع الحسن عن سمرة». نصب الراية: (٤/ ١٦٧). وضعفه الألباني في مواضع منها سنن أبي داود برقم: (٣٥٦١).

(١) انظر: المغني: (٧/ ٣٦١).

(٢) القوانين الفقهية: (ص ٢١٧). (٣) شرح ميارة: (٢/ ٤٢٧).

(٤) الاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٧٣)، وفيه: «(زوائد الغصب أمانة متصلة كانت أو منفصلة، ويضمنها بالتعدي أو بالمنع بعد الطلب)»، والهداية شرح البداية: (٤/ ١٩)، وفيه: «وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب إن هلك فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكها فيمنعها إياه».

ميارةُ[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والظاهرية[٤].

مستند الاتفاق ونفي الخلاف:

١- حديث ابن عمر[٥]، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه، أيحب أحدكم أن تُؤْتَى مَشْرُبَتُهُ؛ فَتُكْسَرَ خِزَانَتُهُ، فَيُنْتَقَلَ طَعَامُهُ؛ فإنما**

---

(١) كفاية الطالب: (٢/ ٣٧١) وفيه: «ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع» وفي: (٢/ ٤٦٥) قال: «(ويرد الغاصب الغلة) سواء كان المغصوب دارًا أو شاة أو غيرها»، والقوانين الفقهية: (ص ٢١٧)، وفيه: «(المسألة الرابعة) في غلة الشيء المغصوب أما إن كانت الغلة ولادة كنتاج البهائم وولد الأمة فيردها الغاصب مع الأم باتفاق وإن وطىء الجارية فعليه الحد وولده منها رقيق للمغصوب منه وأما إن كانت غير ذلك ففيها خمسة أقوال قيل يردها مطلقا لتعديه وفاقا للشافعي وقيل لا يردها مطلقا لأنها في مقابلة الضمان الذي عليه وقيل يردها في الأصول والعقار لأنه مأمون ولا يتحقق الضمان فيه دون الحيوان وشبهه مما يتحقق فيه الضمان وقيل يردها إن انتفع بها ولا يردها إن عطلها وفاقا لأبي حنيفة وقيل يردها إن غصب المنافع خاصة ولا يردها إن غصب المنافع والرقاب»، وشرح ميارة: (٢/ ٤٢٧).

(٢) المهذب: (١/ ٣٧٠) وفيه: «إذا زاد المغصوب في يد الغاصب بأن كانت شجرة فأثمرت أو جارية فسمنت أو ولدت ولدا مملوكا ثم تلف ضمن ذلك كله لانه مال للمغصوب منه حصل في يده بالغصب فضمنه بالتلف كالعين المغصوبة».

(٣) المغني: (٧/ ٣٧٩ وما بعدها)، وفيه: «وإن غصب شجرا فأثمر فالثمر لصاحب الشجر بغير خلاف نعلمه لأنه نماء ملكه ولأن الشجر عين ملكه نمى وزاد فأشبه ما لو طالت أغصانه وعليه رد الثمر إن كان باقيا وإن كان تالفا فعليه بدله وإن كان رطبا فصار تمرا أو عنبا فصار زبيبا فعليه رده وأرش نقصه إن نقص وليس له شيء بعمله فيه وليس للشجر أجرة لأن أجرتها لا تجوز في العقود فكذلك في الغصب ولأن نفع الشجر تربية الثمر وإخراجه وقد عادت هذه المنافع إلى المالك ولو كانت ماشية فعليه ضمان ولدها إن ولدت عنده ويضمن لبنها بمثله لأنه من ذوات الأمثال ويضمن أو بارها وأشعارها بمثله كالقطن».

(٤) المحلى: (٨/ ١٣٥) وفيه: «فمن غصب شيئًا، أو أخذه بغير حق، لكن ببيع محرم، أو هبة محرمة، أو بعقد فاسد، أو وهو يظن أنه له: ففرض عليه أن يرده إن كان حاضرًا، أو ما بقي منه إن تلف بعضه أقله أو أكثره ومثل ما تلف منه، أو يرده ومثل ما نقص من صفاته، أو مثله إن فاتت عينه وأن يرد كل ما اغتل منه، وكل ما تولد منه، كما قلنا سواء سواء: الحيوان، والدور، والشجر، والأرض، والرقيق، وغير ذلك».

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المحلى: (٨/ ١٣٥).

تخزن لهم ضروعُ مواشيهم أطعماتِهم؛ فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه»[١].

٢ - قوله عليه السلام [٢]: **«لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس»**[٣].

٤ - لأن الغاصب متعدي، فلا يملك هذا النماء[٤].

٥ - لأن المقصود من الأعيان هو المنافع، فإذا لم ترد الغلة المتحصلة حال الغصب؛ لكان الحكم بالرد هو عودة الانتفاع به في المستقبل، تتميم لغرض الغاصب[٥].

الخلاف في المسألة مع أدلته: تعددت أقوال المالكية واختلفت في هذه المسألة[٦] فقالوا كما قال الجمهور. وقالوا أيضًا: لا يردها مطلقًا؛ لأنها في مقابلة الضمان الذي عليه. **وقالوا**: يردها في الأصول والعقار؛ لأنه مأمون ولا يتحقق الضمان فيه دون الحيوان وشبهه مما يتحقق فيه الضمان. **وقالوا**: يردها إن انتفع بهـ، ولا يردها إن عطلها. **وقالوا**: يردها إن غصب المنافع خاصة، ولا يردها إن غصب المنافع والرقاب.

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق ونفي الخلاف في وجوب رد غلة المغصوب مطلقًا للمغصوب منه لتعدد أقوال المالكية في ذلك.

---

(١) سبق تخرجه (ص ١١٩).

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: كفاية الطالب: (٢/ ٤٦٥).

(٣) مسند أحمد: (٥/ ٧٢) قال الهيثمي: «رواه أحمد، وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين، وفيه علي بن زيد وفيه كلام».مجمع الزوائد: (٣/ ٢٦٦)، وقال ابن الملقن: «رواه الدارقطني من رواية أنس، وابن عباس، وأبي حرة الرقاشي عن عمه، وعمرو بن يثربي، ورواه البيهقي في خلافياته من رواية أبي حميد الساعدي، وعبدالله بن السائب عن أبيه عن جده، وقال: إسناده هذا حسن، قال وحديث أبي حرة يضم إليه حديث عكرمة وعمر بن يثربي فيقوي. **قلت**: ورواه الحاكم من حديث ابن عباس بلفظ: (**لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس**) ثم قال: وقد احتج البخاري بأحاديث عكرمة، ومسلم بأحاديث أبي أويس وسائر رواته متفق عليهم». خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي: (٢/ ٨٨).

(٤) القوانين الفقهية: (ص ٢١٧).

(٥) شرح ميارة: (٢/ ٤٢٧).

(٦) القوانين الفقهية: (ص ٢١٧)، وانظر: شرح ميارة: (٢/ ٤٢٧).

ملاحظة هذه المسألة تختلف عن السابقة فالسابقة فيما كان على غير هيئة المغصوب كاللبن والصوف، أما هذه المسألة فهي ما كان متولد من المغصوب بخلقته كالولد ونحوه.

[١٤/٤٢] مسألة: يضمن الغاصب هلاك المنقول بالإجماع.

إذا اغتصب شيء من المنقولات فهلك ضمنه الغاصب وجوبًا، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ، حيث قال: «أما ما يجب فيه الضمان؛ فهو كل مال أتلفت عينه أو تلفت عند الغاصب عينه بأمر من السماء أو سلطت اليد عليه، وتملك، وذلك فيما ينقل ويحول باتفاق»(١).

الإمام الخطيب الشربيني ٩٧٧هـ، فقال: «(فإن تلف) المغصوب المتمول عند الغاصب بآفة أو إتلاف كله أو بعضه (ضمنه) الغاصب بالإجماع»(٢).

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الاتفاق على وجوب ضمان المغصوب الهالك إن كان منقولاً: الحنفية(٣)، والمالكية(٤) ...

---

(١) بداية المجتهد: (٢/ ٣١٦).

(٢) الإقناع للشربيني: (٢/ ٣٣٣)، وانظر: مغني المحتاج له: (٢/ ٢٧٧).

(٣) المبسوط: (١١/ ٨٨)، وفيه: «والحكم الأصلي الثابت بالغصب وجوب رد العين على المالك... الواجب الأصلي لا يصار إلى غيره إلا عند العجز عنه؛ فإن عجز عن ذلك بهلاكه في يده بفعله أو بغير فعله؛ فعليه ضمان المثل جبرانًا لما فوت على صاحبه»، واللباب في شرح الكتاب: (١/ ٢٢٨)، وفيه: «(وإذا هلك المغصوب) النقلي (في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه)... وعند العجز عن رده تجب قيمته».

(٤) القوانين الفقهية: (١/ ٢١٨)، وفيه: «والغاصب ضامن لما غصبه سواء تلف بأمر الله أو من مخلوق...... الاستهلاك بإتلاف الشيء كقتل الحيوان أو تحريق الثوب كله أو تخريقه وقطع الشجر وكسر الفخار وإتلاف الطعام والدنانير والدراهم وشبه ذلك ويجري مجراه التسبيب في التلف... فمن فعل شيئًا من ذلك فهو ضامن لما استهلكه أو أتلفه أو تسبب في إتلافه سواء فعل ذلك كله عمدا أو خطأ»، والشرح الكبير: (٣/ ٤٤٣).

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، والظاهرية[٣].

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - لأن هذا الشيء المنقول مال للمغصوب منه تلف في يد الغاصب[٤].

٢ - لِمَا فوَّت الغاصبُ على المغصوب منه من النفع بما غصبه؛ وتفويت اليد المقصودة كتفويت الملك عليه بالاستهلاك، فوجب عليه ضمانه[٥].

٣ - لتعدي الغاصب بإتلافه المغصوب[٦].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع والاتفاق على وجوب ضمان المغصوب إذا هلك.

[١٥/٤٣] مسألة: يضمن الغاصب هلاك العقار المغصوب بالإجماع.

إذا غُصِبَ عَقَارٌ فهلك كأن تهدَّم بنفسه أو بآفة سماوية كغلبة سيل مثلاً؛ ضمنه الغاصب. وقد نقل الإجماع والقطع في ذلك.

---

(١) الحاوي للماوردي: (٧/ ١٩٣) وفيه: «الغاصب ضامن لما غصبه»، والمهذب: (١/ ٣٧٤)، فيه: «وإن غصب خمرًا..... فإن صار خلاً لزمه رده على صاحبه؛ لأنه صار خلا على حكم ملكه، فلزمه رده إليه، فإن تلف ضمنه لأنه مال للمغصوب منه تلف في يد الغاصب فضمنه»، والشرح الكبير للرافعي: (١١/ ٢٤١)، وفيه: «انما يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى أذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان»، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٨١)، وفيه: «(و) يضمن (سائر) أي باقي (الحيوان) غير الآدمي (بالقيمة) تلف أو أتلف وتضمن أجزاؤه تلفت أو أتلفت بما نقص من قيمته».

(٢) كشاف القناع: (٤/ ١٠٦)، وفيه: «(وإن تلف المغصوب أو أتلفه الغاصب أو غيره، ولو بلا غصب) بأن أتلفه بيد الغاصب أو بعد أن انتقل إلى يده بشيء مما تقدم من نحو بيع أو هبة أو عارية أو وديعة (ضمنه) الغاصب أو من تلف بيده (بمثله إن كان مكيلا أو موزونا تماثلت أجزاؤه أو تباينت)».

(٣) المحلى: (٨/ ١٣٩).

(٤) المهذب: (١/ ٣٧٤).

(٥) انظر: المبسوط: (١١/ ٨٨)، وكشاف القناع: (٤/ ١١٦).

(٦) القوانين الفقهية: (ص ٢١٧).

من نقل الإجماع والقطع: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «ومن غصب دارًا فتهدمت كلف رد بنائها كما كان ولا بد... وهو بإجماعهم معنا وإجماع أهل الإسلام؛ مأمور بردها في كل وقت إلى صاحبها؛ فلا يجوز أن يسقط عنه بهدمها ما لزمه»(١).

الشيخ محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي ت ١٢٣٠هـ، فقال: «مجرد الاستيلاء على المغصوب يوجب ضمانه قطعًا كان عقارًا أو غيره»(٢).

الموافقون على الإجماع: محمد صاحب أبي حنيفة وأبو يوسف في قول أول له(٣) والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، وهو ظاهر مذهب أحمد، وهو المنصوص عن أصحابه(٦)، والظاهريةُ(٧)، وهو قول زفر(٨).

---

(١) المحلى: (٨/ ١٤٤).

(٢) حاشية الدسوقي: (٣/ ٤٤٣).

(٣) الكتاب وشرحه اللباب: (١/ ٢٢٧)، وفيه: «إذا غصب عقاراً فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمدٌ: يضمنه»، والهداية: (٤/ ١٢)، وفيه: «وإذا غصب عقارًا فهلك في يده لم يضمنه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله يضمنه وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله»، والبحر الرائق: (٨/ ١٢٦).

(٤) بداية المجتهد: (٢/ ٣١٦)، فيه: «واختلفوا فيما لا ينقل ولا يحول مثل العقار فقال الجمهور إنها تضمن بالغصب أعني أنها إن انهدمت الدار ضمن قيمتها، وقال أبو حنيفة: لا يضمن». قلت: ومن الجمهور المالكيةُ. وحاشية الدسوقي: (٣/ ٤٤٣) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٥) الوسيط في المذهب: (٣/ ٣٨٧)، وفيه: «أما العقار فيضمن بالغصب عند إثبات اليد عليه عندنا خلافًا لأبي حنيفة»، وجواهر العقود: (١/ ١٧٩).

(٦) المغني: (٧/ ٣٦٤)، وفيه: «يتصور غصب العقار من الأراضي والدور، ويجب ضمانها على غاصبها، هذا ظاهر مذهب أحمد وهو المنصوص عن أصحابه»، والشرح الكبير: (٥/ ٣٧٥)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٥٩).

(٧) المحلى: (٨/ ١٤٤)، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٨) البحر الرائق: (٨/ ١٢٦).

مستند الإجماع والقطع: قول الله تعالى[(١)]: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

قال الإمام ابن حزم عقب استدلاله بهذه الآية: «وهو قد اعتدى على البناء المؤلف فحال بينه وبين صاحبه»[(٢)].

٢ - قول النبي ﷺ[(٣)]: «**من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين**»[(٤)] وفي لفظ: «**من غصب شبرًا من الأرض**»[(٥)]، قال الإمام ابن قدامة عقب استدلاله بهذا الحديث: «فأخبر النبي ﷺ أنه يغصب ويظلم فيه»[(٦)].

٣ - لأن يد الغاصب على العقار الذي غصبه مثل يده على ما ينقل ويحول من الأموال[(٧)].

٤ - لتحقق إثبات يد الغاصب، ومن ضرورته زوال يد المالك صاحب العقار؛ لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة[(٨)]. لأن العقار يضمن في البيع إذا تلف؛ فوجب ضمانه في الغصب كالمنقول[(٩)].

الخلاف في المسألة: خالف أبو حنيفة وتلميذه أبو يوسف[(١٠)] ورواية عند

---

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية: المحلى: (٨/ ١٤٤).

(٢) المحلى: (٨/ ١٤٤).

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٧/ ٣٦٤).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) لم أعثر على هذا اللفظ في شيء من كتب السنة، وقد قال الحافظ ابن حجر عقب تخريجه هذا الحديث: «تنبيه: لم يروه أحد منهم بلفظ: (من غصب) نعم في الطبراني من حديث وائل بن حجر: (من غصب رجلاً أرضًا لقي الله، وهو عليه غضبان)». تلخيص الحبير: (٣/ ٥٤).

(٦) المغني: (٧/ ٣٦٤).

(٧) انظر: بداية المجتهد: (٢/ ٣١٦).

(٨) انظر: اللباب شرح الكتاب: (١/ ٢٢٨)، والهداية شرح البداية: (٤/ ١٢)، و الشرح الكبير للرافعي الشافعي: (١١/ ٢٥١)، وفيه: «ولنا ان العقار تثبت عليه اليد فيدخله الغصب».

(٩) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: المغني: (٧/ ٣٦٤ - ٣٦٥).

(١٠) الكتاب وشرحه اللباب: (١/ ٢٢٨)، وفيه: «(وإذا غصب عقاراً فهلك في يده) بآفة سماوية كغلبة سيلٍ (لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف)»، والهداية: (٤/ ١٢)، والبحر الرائق: (٨/ ١٢٦).

أحمد[١] - في قوله الأخير - فقالوا: إذا هلك العقار بيد المغتصب بنفسه أو بآفة سماوية كغلبة سيل فلا ضمان عليه حيث لم يكن ذلك بسببه.

أدلة هذا الرأي: لأن العقار لا يتحقق فيه الغصب بإزالة اليد؛ لأن العقار لا ينقل، وإبعاد المالك عن ملكه هو فعل في المالك لا في العقار؛ فكان كما إذا بعد المالك عن المواشي[٢].

هذا على أن الغاصب إذا أَتلَف العقارَ؛ كأن هَدَمَ وحفر الأرضَ فهما يريان وسائرُ الحنفية والعلماء كآفة وجوبَ الضمان[٣]، وذلك لأنه وجد منه النقل[٤]. وقد نفى الموفق ابن قدامة الخلاف في هذا؛ فقال: «وأما ما تلف من الأرض بفعله أو سبب فعله كهدم حيطانها وتغريقها وكشط ترابها وإلقاء الحجارة فيها أو نقص يحصل بغرسه أو بنائه؛ فيضمنه بغير اختلاف في المذهب، ولا بين العلماء؛ لأن هذا إتلاف، والعقار يضمن بالإتلاف من غير اختلاف»[٥].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع على وجوب ضمان هلاك العقار المغصوب إذا هلك بنفسه أو بآفة سماوية كسيل مثلاً؛ لخلاف أبي حنيفة وكذا صاحبه أبي يوسف في قوله الأخير.

[١٦/٤٤] مسألة: الغاصب يضمن عيب المغصوب بالإجماع.

إذا تعيب المغصوب في يد الغاصب بما يوجب نقصانًا في قيمته أو يفوت جزءًا منه، أو يفوت صفة مرغوبًا فيها؛ كأن لحقه زمانة أو عرج أو شلل أو عمى

---

(١) المغني: (٧/ ٣٦٤)، وفيه: «وروى ابن منصور عن أحمد: فيمن غصب أرضًا فزرعها ثم أصابها غرق من الغاصب غرم قيمة الأرض، وإن كان شيئًا من السماء لم يكن عليه شيء، وظاهر هذا إنها لا تضمن بالغصب»، وشرح الزركشي: (٢/ ١٥٩)، والمبدع شرح المقنع: (٥/ ٨٥).

(٢) اللباب شرح الكتاب: (١/ ٢٢٨)، وانظر: الهداية شرح البداية: (٤/ ١٣).

(٣) اللباب شرح الكتاب: (١/ ٢٢٧).

(٤) الاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٦٩).

(٥) المغني: (٧/ ٣٦٥).

أو عور أو صمم أو بكم أو حمى أو مرض آخر، أو كانت أمة فأولدها[١].. أو نحو ذلك نقصت قيمته؛ وعليه ضمان هذا النقصان، وقد نقل الإجماع على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام العيني ت ٨٥٥هـ، فقال: «يضمن النقصان، ولا يعلم فيه خلاف»[٢]. **الإمام أبو محمد البغدادي ت١٠٣٠هـ**، فقال: «يضمن النقصان بالإجماع»[٣].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على وجوب تضمين عيب المغصوب: الحنفية[٤]، والمالكية[٥] والشافعية[٦]، ...

---

(١) المحلى: (٨/ ١٣٥)، وبدائع الصنائع: (٧/ ١٥٥)، والبناية شرح الهداية: (١١/ ١٩٦) - للإمام بدر الدين العينى الحنفي ت ٨٥٥هـ، والهداية شرح البداية كلاهما للإمام علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني ت ٥٩٣هـ، ومجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان: (١/ ٣٢١) - للإمام أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي.

(٢) البناية شرح الهداية: (١١/ ١٩٦).

(٣) مجمع الضمانات: (١/ ٣٢١).

(٤) الكتاب وشرحه اللباب: (١/ ٢٢٨)، وفيه: «(وإذا هلك المغصوب) النقلي (في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه، وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان)»، والمبسوط: (٥/ ١٣٦)، وبدائع الصنائع: (٧/ ١٥٥)، ومجمع الأنهر: (٤/ ٨٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام: (٢/ ٤٦٤).

(٥) منح الجليل: (٤/ ٤٩٨)، وفيه: «فإن تعيب المغصوب بعيب يوجب لصاحبه الخيار في أخذه وتضمين الغاصب قيمته...»، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٤٥٣).

(٦) مغني المحتاج: (٢/ ٢٨٦)، وفيه: «(وإذا نقص المغصوب) عند الغاصب (بغير استعمال) كسقوط يد العبد بآفة وعماء (وجب الأرش) للنقص (مع الأجرة) للفوات لأن السبب مختلف ويضمن بأجرة المثل سليما قبل النقص ومعيبا بعده (وكذا) يجب الأرش مع الأجرة (لو نقص به) أي الاستعمال (بأن) أي كأن (بلي الثوب) باللبس (في الأصح) لأن كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع».

والحنابلة[١]، والظاهرية[٢].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لوجود فوات جزء من عين المغصوب أو فوات صفة مرغوب فيها[٣].

٢ - لأن جميع أجزاء المغصوب دخلت في ضمانه؛ فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده سواء كان جزءا من أجزائه أو كلا[٤].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف على وجوب ضمان نقص ما تعيب من المغصوب.

[١٧/٤٥] مسألة: هزال المغصوب مضمون بالإجماع.

الهزال نقصان، وعليه إذا اغتصب الغاصب شيئًا فأصابه الهزال في يده، بحيث ينقص قيمته؛ فعليه ضمان هذا النقصان، وقد نقل الإجماع على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام العيني ت ٨٥٥هـ، فقال: «يضمن النقصان، ولا يعلم فيه خلاف»[٥].

الإمام أبو محمد البغدادي، فقال: «يضمن النقصان بالإجماع»[٦].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على

---

(١) المغني: (٧/ ٣٨٧)، وفيه: «إذا غصب حنطة فطحنها أو شاة فذبحها وشواها أو حديدًا فعمله سكاكين وأواني أو خشبة فنجرها بابًا أو تابوتًا أو ثوبًا فقطعه وخاطه لم يزل ملك صاحبه عنه ويأخذه وأرش نقصه إن نقص».

(٢) المحلى: (٨/ ١٣٥)، وفيه: «فمن غصب شيئًا، أو أخذه بغير حق، لكن ببيع محرم، أو هبة محرمة، أو بعقد فاسد، أو وهو يظن أنه له: ففرض عليه أن يرده إن كان حاضرًا، أو ما بقي منه إن تلف بعضه أقله أو أكثره ومثل ما تلف منه، أو يرده ومثل ما نقص من صفاته، أو مثله إن فاتت عينه...».

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (٧/ ١٥٥).

(٤) انظر: مجمع الأنهر: (٤/ ٨٢).

(٥) البناية شرح الهداية: (١١/ ١٩٦).

(٦) مجمع الضمانات: (١/ ٣٢١).

الإجماع على وجوب تضمين هزال المغصوب: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع: لأن جميع أجزاء المغصوب دخلت في ضمانه؛ فيجب عليه ضمان قيمة ما نقص من أجزائه كلا أو بعضًا من هزال وغيره[٥].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف على وجوب ضمان نقص هزال المغصوب.

[١٨/٤٦] مسألة: صفة الضمان في الغصب.

يضمن الغاصب ما اغتصب إذا ذهبت عينه؛ مثله مما له مثل، وقيمته مما لا مثل له. وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ، فقال: «قوله ﷺ.. (طعامٌ مثلُ طعامٍ)[٦] مجتمع على استعماله والقول به في كل مطعوم مأكول أو

---

(١) بدائع الصنائع: (٧/ ١٥٧) وفيه: «إذا غصب جارية سمينة فهزلت في يد الغاصب؛ إنَّ عليه نقصان الهزال».

(٢) منح الجليل: (٧/ ١١٢)، وفيه: «الهزال في الجارية يوجب على الغاصب ضمانها».

(٣) التنبيه للشيرازي: (١/ ١١٥)، وفيه: «وإن تلف المغصوب عنده أو أتلفه، فإن كان مما له مثل ضمنه بمثله، وإن أعوزه المثل أو وجده بأكثر من ثمن المثل ضمنه بقيمة المثل»، والمهذب له: (١/ ٣٧٠).

(٤) الروض المربع: (١/ ٢٧٥)، وفيه: «ضمن نقص الهزال».

(٥) انظر: مجمع الأنهر: (٤/ ٨٢).

(٦) رواه أبو داود رقم (٣٥٦٨) قالت عائشة رضي الله عنها: **ما رأيت صانعًا طعامًا مثل صفية**، صنعت لرسول الله ﷺ طعامًا، فبعثت به فأخذني أفكل [الأفكَل بالفتح الرِّعدة من بَرْد أو خوف، النهاية في غريب الحديث: (١/ ٥٦)] فكسرْتُ الإناءَ، فقلت: يا رسول الله ما كفارة ما صنعتُ؟ قال: «**إناءٌ مثلُ إناءٍ، وطعامٌ مثلُ طعامٍ**»، قال الألباني: «هذا إسناد فيه ضعف، لكن لا بأس به فى الشواهد والمتابعات». إرواء الغليل: (٥/ ٣٦٠).

قلت: روى الترمذي الحديث بلفظ مقارب عن أنس وصححه: رقم (١٣٥٩): «**طعام بطعام، وأناء بإناء**». وقال: هذا حديث حسن صحيح.

موزون مأكول أو مشروب إنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته»[١].

الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ؛ حيث قال: «فإذا ذهبت عينه [أي المغصوب] فإنهم اتفقوا على أنه إذا كان مكيلاً أو موزونًا أن على الغاصب المثل أعني مثل ما استهلك صفة ووزنًا»[٢].

الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ، فقال: «إن كان مثليًا؛ فالواجب المثل بلا خلاف»[٣]. **الإمام ابن نجيم الحنفي ت ٩٧٠هـ**، فقال: «المغصوب القيمي إذا هلك فالمعتبر قيمته يوم غصبه اتفاقًا»[٤]. **الشيخ ابن عابدين ت ١٢٥٢هـ**، فقال: «وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه إجماعًا»[٥].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع والاتفاق على وجوب ضمان المثلي بالمثلي والقيمي بالقيمي: الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩].

مستند الإجماع: قوله تعالى[١٠]: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤].

---

(١) التمهيد لابن عبدالبر: (١٤/ ٢٨٨).

(٢) بداية المجتهد: (٢/ ٣١٧).

(٣) الإنصاف: (٦/ ١١٥).

(٤) الأشباه والنظائر: (١/ ٤٠١).

(٥) حاشية ابن عابدين: (٧/ ٤١٨).

(٦) الكتاب مع شرحه اللباب: (ص ٢٢٧)، وفيه: «ومن غصب شيئاً مما له مثلٌ فهلك في يده فعليه ضمان مثله، وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب»، وحاشية ابن عابدين: (٧/ ٤١٨).

(٧) إرشاد السالك: (ص ١٧٤)، وفيه: «يجب رد عين المغصوب فإن فات ضمن المثلي بالمثل، والمقوم بقيمته يوم الغصب» - للشيخ عبدالرحمن شهاب الدين البغدادي.

(٨) الحاوي في فقه الشافعي: (٧/ ٥٠٥)، وفيه: «الغاصب يسترجع منه ما أخذه إن كان باقيًا، ويغرم إن كان تالفًا بمثل ماله مثل وبقيمة ما ليس له مثل»، والمهذب: (١/ ٣٦٨).

(٩) المغني: (١٤/ ١٩٣)، والإنصاف: (٦/ ١٤٢)، وكشاف القناع: (٤/ ١٠٨).

(١٠) انظر الاستدلال بهذه الآية: الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٤٢٨).

٢ - قوله عليه السلام[١]: «من أعتق شركًا له في عبد، فكان له مالٌ يبلغُ ثمنَ العبدِ؛ قُوِّم العبدُ عليه قيمةَ عَدْلٍ، فأعطى شركاءَه حِصَصَهم، وعَتَقَ عليه، وإلا فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ»[٢].

قال الإمام البهوتي عقب الاستدلال بهذا الحديث: «فأمر بالتقويم في حصة الشريك؛ لأنها متلفة بالعتق، ولم يأمر بالمثل لأن هذه الأشياء لا تتساوى أجزاؤها وتختلف صفاتها، فالقيمة فيها أعدل وأقرب إليها، فكانت أولى»[٣].

٣ - لأن المثل أقرب إليه من القيمة؛ فهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة[٤].

٤ - قوله ﷺ[٥]: «على اليد ما أخذت حتى ترده»[٦].

قال الشيخ محمد عليش عقب استدلاله بهذا الحديث: «لأن (على) للوجوب، وقد رتبه ﷺ على وصف الأخذ؛ فأفاد أنه سبب للضمان»[٧].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف على وجوب ضمان المغصوب المثلي بالمثلي والقيمي بالقيمي.

[١٩/٤٧] مسألة: أتفق على جواز الصلح عن المغصوب بجنسه بدون زيادة.

يجوز الصلح عن المغصوب الهالك بجنسه دون زيادة، وبخلاف جنسه بزيادة، وقد نقل الاتفاق على ذلك.

من نقل الاتفاق: الإمام داماد أفندي ت ١٠٧٨هـ؛ فقال: «إن صالح عنه بعرض صح مطلقا أي سواء كانت قيمته أكثر من قيمة المغصوب أو لا

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: كشاف القناع: (٤/ ١٠٨).

(٢) البخاري رقم (٢٣٨٦)، ومسلم رقم (١٥٠١).

(٣) كشاف القناع: (٤/ ١٠٨).

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٤٢٨).

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: منح الجليل: (٧/ ٨٠).

(٦) تخريجه (ص ١٢٢).

(٧) منح الجليل: (٧/ ٨٠).

اتفاقًا»[١]. الشيخ ابن عابدين ١٢٥٢هـ، فقال: «المصالح عليه إن كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقًا، وإن كان من خلاف جنسه جاز اتفاقًا»[٢].

الموافقون على الاتفاق: وافق على الاتفاق على جواز الصلح عن المغصوب بجنسه دون زيادة، وبخلاف جنسه بزيادة أبو حنيفة وأكثر أصحابه[٣]، والمالكية[٤] والحنابلة[٥]. ولم أعثر عند الشافعية على نص أو إشارة إلى هذه المسألة.

مستند الاتفاق: لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس[٦].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فقال بعدم جواز الصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة[٧].

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على جواز الصلح عن المغصوب بجنسه دون

---

(١) مجمع الأنهر: (٣/ ٤٣١).

(٢) حاشية ابن عابدين: (٥/ ٦٣٤)، وانظره أيضًا: (٨/ ٢٣٦).

(٣) المبسوط: (٢١/ ٩٩)، وفيه: «الصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته يجوز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما»، ومجمع الضمانات: (٢/ ٨١٤)، وفيه: «الصلح عن المغصوب المستهلك على ألف إلى سنة والمغصوب مثلي لا يجوز، وإن كان عروضا يجوز»، ومجمع الأنهر: (٣/ ٤٣١).

(٤) حاشية الدسوقي: (٣/ ٣٢٤)، وفيه: «من استهلك صبرة طعام جزافًا لزمه قيمته، ولا يجوز أن يصالح عنها بمؤخر إلا بعين قدرها فأقل وهذا لا ينافي جواز الصلح عنها بطعام من غير الجنس أو بعرض نقدًا وأما الصلح عنها بطعام من جنسه فلا يجوز جزافًا.وأما على كيل لا يشك في أنه أقل من كيل الصبرة الجزاف فلا بأس به».

(٥) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: (١/ ٣٤٢)، وفيه: «ومن صالح عن متلف بأكثر من قيمته من جنسها لم يجز إلا أن يكون مثليًا» - للإمام مجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر بن محمد الحراني ابن تيمية الجد ت٦٥٢هـ - الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م - مكتبة المعارف - الرياض.

(٦) مجمع الأنهر: (٣/ ٤٣١).

(٧) المبسوط: (٢١/ ٩٩)، وفيه: «الصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته يجوز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما».

زيادة، وبخلاف جنسه بزيادة؛ لخلاف أبي يوسف ومحمد بعدم جواز الصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته.

[٢٠/٤٨] مسألة: الغش حرام بالإجماع(١).

الغش حرام، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام الترمذي ت ٢٩٧هـ، فقال عقب حديث أبي هريرة: «**من غش فليس منا**»(٢): «العمل على هذا عند أهل العلم كرهوا الغش، وقالوا الغش حرام»(٣).

الإمام ابن العربي ت ٥٤٣هـ، فقال: «الغش حرام بإجماع الأمة»(٤).

الإمام ابن تيمية ت ٧٢٨هـ، فقال: «وبيع المغشوش لمن لا يتبين له أنه مغشوش حرام بالإجماع»(٥).

الإمام ابن عرفة الورغمي ت ٨٠٣هـ(٦)، فقال: «الغش التدليس... وهو

---

(١) الغِشُّ لغة: «نقيض النُّصح، وهو مأخوذ من الغَشَش: المَشْرَب الكدِر». لسان العرب: (٦/ ٣٢٣).
والغش اصطلاحًا: «التدليس، وهو إبداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذبًا، أو كتم عيبه». التاج والإكليل: (٤/ ٣٤٤).
وقال الشراوني: «ضابط الغش المحرم أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع أو مشتر فيها شيئًا لو اطلع عليه مريد أخذها ما أخذها بذلك المقابل». حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج: (٤/ ٣٨٩).

(٢) رواه مسلم (١/ ٩٩، رقم: ١٠٢)، والترمذي (٣/ ٦٠٦، رقم: ١٣١٥) لكنه قال: «فليس منا».

(٣) سنن الترمذي: (٣/ ٦٠٦).

(٤) عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي: (٦/ ٤٥) لأبن العربي.

(٥) مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٣٧١).

(٦) هو الإمام أبو عبدالله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي العلامة الفقيه المالكي، تفرد بشيخوخة العلم والفتوى في المذهب له، التصانيف العزيزة، منها: (المبسوط) في الفقه المالكي، و(الحدود) في التعريفات الفقهية، وغيرها. ولد سنة ٧١٦هـ، وتوفي ٨٠٣هـ. انظر: الديباج المذهب: (ص ٣٣٧)، وكشف الظنون: (٢/ ١٥٨٢) «حاجي خليفة»، والأعلام: (٧/ ٤٣) - الزركلي.

محرم إجماعًا كبيرة»[١]. **الإمام الخراشي ت ١١٠١هـ، فقال: «الغش... هو** ضد النصيحة.. وهو حرام بالإجماع»[٢].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على حرمة الغش: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، والظاهرية[٧].

مستند الإجماع:

١ - قوله ﷺ[٨]: **«من غشنا فليس منا»**[٩].

٢ - لأنه نقيض النصح[١٠].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع على حرمة الغش.

---

(١) التاج والإكليل: (٤/ ٣٤٤).

(٢) شرح مختصر خليل: (٥/ ٥٥).

(٣) حاشية ابن عابدين: (٥/ ٤٧)، وفيه: «الغش حرام».

(٤) التاج والإكليل: (٤/ ٣٤٤)، وفيه: «الغش التدليس، وهو إبداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذبًا، أو كتمُ عيبٍ، وهو محرم إجماعًا كبيرةٌ»، وشرح مختصر خليل: (٥/ ٥٥)، والفواكه الدواني: (١/ ٩٢).

(٥) المجموع شرح المهذب: (١٢/ ١١٤)، وفيه: «والاحاديث في تحريم الغش ووجوب النصيحة كثيرة جدا»، وحواشي الشرواني: (٤/ ٣٨٩).

(٦) المغني: (٦/ ٢٢٥)، ومجموع الفتاوى: (٥/ ٨١)، وفيه: «حرم الله الغش والظلم».

(٧) المحلى: (١/ ١٣٨)، وفيه: «الغش حرام».

(٨) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٢٢٥)، ومجموع الفتاوى: (٢٩/ ٣٧١)، والتاج والإكليل: (٤/ ٣٤٤)، وشرح مختصر خليل: (٥/ ٥٥).

(٩) تخريجه في أول المسألة من حديث أبي هريرة عند مسلم والترمذي، وفيه قصة، بلفظ «من غش». وقد جاء بهذا اللفظ من طريق أخرى من حديث أبي هريرة عند مسلم أيضًا: (١/ ٩٩، رقم: ١٠١) «من غشنا فليس منا».

(١٠) عارضة الأحوذي: (٦/ ٤٥).

[٢١/٤٩] مسألة: القِمار[١] حرام بالإجماع.

القِمار هو الميسر كما ورد ذكره في القرآن، وهو حرام، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا، كما نفي فيه الخلاف.

من نقل الإجماع: الإمام ابن بطال ت ٤٤٩هـ، فقال: «لم يختلف العلماء أن القمار محرم»[٢]. **الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ،** فقال: «لم يختلف العلماء أن القمار من الميسر المحرم»[٣].

الإمام القرطبي ت ٦٧١هـ، فقال: «إجماع العلماء أن القمار كله حرام»[٤]. **وقال أيضًا:** «روي عن عطاء أن المراهنة في كل شيء جائزة؛ وقد تُؤُول قوله؛ لأن حمله على العموم في كل شيء يؤدي إلى إجازة القمار، وهو محرم باتفاق»[٥].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على حرمة القمار: الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩]، والظاهرية[١٠].

---

(١) القِمَار: هو أن يأخذ من صاحبه شيئًا فشيئًا في اللعب، وفي لعب زماننا كل لعب يشترط فيه غالبًا من المتغالبين شيئًا من المغلوب. التعريفات: (ص ٢٢٩، رقم: ١١٥٢).
وقال الزيلعي: «من القمر الذي يزاد تارة، وينقص أخرى، وسمي القمار قمارًا؛ لأن كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله إلى صاحبه، ويجوز أن يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما؛ فصار قِمارًا». تبيين الحقائق: (٦/ ٢٢٧). وانظر: كشاف القناع: (٤/ ٥٠).

(٢) شرح صحيح البخاري: (٩/ ٧٣).

(٣) التمهيد لابن عبدالبر: (١٣/ ١٨٠).

(٤) تفسير القرطبي: (٣/ ٥٢).

(٥) السابق: (٩/ ١٤٧).

(٦) المبسوط: (١٥/ ١٢)، وفيه: «والقمار حرام»، والاختيار: (٢/ ٣٤)، وتبيين الحقائق: (٦/ ٢٢٧).

(٧) الفواكه الدواني: (٢/ ٩٢)، وفيه: «وحرم الله سبحانه أكل المال بالباطل، ومن الباطل الغصب والتعدي والخيانة والربا والسحت والقمار والغرر والغش والخديعة والخلابة».

(٨) الحاوي في فقه الشافعي: (١٥/ ١٨٣)، وفيه: «تحريم القمار بالشرع».

(٩) المغني: (١٤/ ١٥٤)، وفيه: «كل لعب فيه قمار فهو محرم»، وكشاف القناع: (٤/ ٥٠).

(١٠) المحلى: (١/ ١٩١)، وفيه: «والخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس حرام واجب اجتنابه».

مستند الإجماع:

١ - قوله تعالى[(١)]: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]. قال الإمام ابن بطال عقب الاستدلال بهذه الآية: «واتفق أهل التأويل أن الميسر هاهنا القمار كله»[(٢)].

٢ - قوله عليه السلام[(٣)]: «**إن الله حرم على أمتي الخمر، والميسر...**»[(٤)].

قال الإمام الماوردي عقب الاستدلال بهذا الحديث: «فالميسر: القمار»[(٥)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف على حرمة القمار.

[٢٢/٥٠] مسألة: أدوات القمار طاهرة بالإجماع.

أدوات القمار التي يتم اللعب بها سواء أكانت خشبًا أو خزفًا أو ورقًا؛ طاهرةُ العين، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام النووي ت ٦٧٦هـ، فقال: «ولا يضر قرن الميسر والأنصاب والأزلام بها [أي بالخمر] مع أن هذه الاشياء طاهرة؛ لأن هذه الثلاثة

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية: شرح صحيح البخارى لابن بطال: (٩/ ٧٣)، والمحلى: (١/ ١٩١).

(٢) شرح صحيح البخارى لابن بطال: (٩/ ٧٣).

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي في فقه الشافعي: (١٧/ ١٩١).

(٤) مسند أحمد: (٢/ ١٦٥) بلفظ: «إن الله حرم على أمتي الخمر، والميسر، والمِزْر، والكُوبة، والقنين، وزادني صلاة الوتر». والمِزرٌ: نبيذٌ يُتَّخذُ من الذّرة، وقيل من الشعير أو الحنطة. النهاية لابن الأثير: (٤/ ٣٢٤).
والكُوبة: هي النَّرْد، وقيل الطَّبْل، وقيل البَرْبَط. السابق: (٤/ ٢٠٧).
والبَرْبَط: مَلْهاة تُشْبه العُود، وهو فارسي معرّب. السابق: (١/ ١١٢).
والقِنِّين: لُعْبة للرُّوم يُقامِرُون بها، وقيل هو الطُّنبور بالحَبَشِيَّة، والتَّقْنِين الضَّرب بها. السابق: (٤/ ١١٦).
وذكر الحديثَ الهيثميُّ معزوًا للإمام أحمد وضعفه، وقال: «لا يصح.. إبراهيم بن عبدالرحمن بن رافع.. مجهول». مجمع الزوائد: (٢/ ٢٤٠).

(٥) الحاوي في فقه الشافعي: (١٧/ ١٩١).

خرجت بالإجماع [أي عن النجاسة] فبقيت الخمر على مقتضي الكلام»[(١)].

الإمام القرافي ت ٦٨٦هـ، فقال: «قوله: ﴿رِجْسٌ﴾ [أي في آية ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ﴾]، والرجس: النجس لغة، وهو يدل على نجاسة الجميع خرجت الثلاثة عن النجاسة إجماعًا، بقي الحكم مستصحبًا في الخمر؛ فتكون نجسة فتحرم»[(٢)].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على طهارة أدوات القمار: الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)].

مستند الإجماع:

١ - قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠] فليس فيها دلالة ظاهرة على نجاسة المذكورات؛ لأن الرجس عند أهل اللغة القذر، ولا يلزم من ذلك النجاسة[(٧)].

٢ - لأن أمر الشارع باجتناب هذه الاشياء لا يلزم منه النجاسة.

الخلاف في المسألة: لم أجد خلافا في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع على طهارة أدوات القمار.

---

(١) المجموع شرح المهذب: (٢/ ٥٦٤). (٢) الذخيرة: (٤/ ١١٥).

(٣) تبيين الحقائق: (٦/ ٣٠)، وفيه: «والنجاسة المذكورة في الآية [أي آية ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨]] هي الخبث في اعتقادهم؛ لأن كل قبيح رجس، وهو النجس؛ ألا ترى أن الأزلام والميسر سميت في القرآن رجسًا لقبحها».

(٤) الذخيرة: (٤/ ١١٥) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٥) المجموع شرح المهذب: (٢/ ٥٦٤) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة: (١/ ٣١١)، وفيه: «لو كان نجسًا [أي الحمار والبغل] لبين النبي صلى الله عليه وسلم لهم ذلك؛ ولأنهما لا يمكن التحرز منهما لمقتنيهما فأشبها السنور، فأما قوله ﷺ: (إنها رجس) أراد به التحريم؛ كقول الله تعالى في الأنصاب والأزلام (انها رجس)». وشرح زاد المستقنع للحمد: (٢/ ١٨٠، ١٨٢). وفيه: «الثلاثة [يعني الميسر والأنصاب والأزلام] بالإجماع طاهرة العين، نجسة المعنى» - وهو دروس مجموعة بالمكتبة الشاملة، من شرح الشيخ، جمعها من كلامه الشيخ عبدالعزيز الغسلان.

(٧) انظر هذا الدليل العقلي والذي بعده: المجموع شرح المهذب: (٢/ ٥٦٤).

الباب الثاني
المسائل المجمع عليها في عقود المداينات والتوثيقات

وفيه تمهيد وخمسة فصول:

تمهيد: التعريف بالمداينات والتوثيقات وأدلة مشروعيتها.

الفصل الأول: مسائل الإجماع في عقد القرض.

الفصل الثاني: مسائل الإجماع في عقد الضمان.

الفصل الثالث: مسائل الإجماع في عقد الكفالة.

الفصل الرابع: مسائل الإجماع في عقد الرهن.

الفصل الخامس: مسائل الإجماع في عقد الحوالة.

الباب الثاني
المسائل المجمع عليها في عقود المداينات والتوثيقات

التمهيد: التعريف بالمداينات وأدلة مشروعيتها.

أولاً: تعريف بالمداينات وأدلة مشروعيتها:

أ - **تعريف المداينات**: جمع مفرده (مداينة).

وهي لغة: مصدر من الفعل (داين)[١]؛ ومعناه: تعامل بـ (الدَّين)[٢].

والدَّين: القرضُ. والقرض في لغة أهل الحجاز يسمى السَّلَفُ[٣].

قال الفيومي ت ٧٧٠هـ: «الرجل (يَدِينُ) (دَيْنًا) من المداينة... يقال (دِنْتُهُ) إذا أقرضته فهو (مَدِينٌ) و (مَدْيُونٌ) واسم الفاعل (دَائِنٌ)..

وقوله تعالى ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، أي: إذا تعاملتم بدين من سلم وغيره فثبت بالآية وبما تقدم أن (الدَّيْنَ) لغة هو القرض»[٤].

وقال المناوي ت ١٠٢٩هـ: «القرض لغة: المداينة، والإعطاء بالجزاء»[٥].

وقال الزبيدي ت ١٢٠٥هـ: «ودنته، بالكسر دينًا، وأدنته إدانة أعطيته إلى أجل، فصار عليه دين»[٦].

والمداينة شرعًا: دفعُ جائزِ التصرف من ماله قدرًا معلومًا يصح تسلمه لمثله بصيغة لينتفع به، ويرد بدَله[٧].

وقال الطبري ت ٣١٠هـ: «لو قال داينْه اليوم فما داينتَه به اليومَ من شيء فهو عليَّ، فأَقرضه في ذلك اليوم وباعه متاعًا بألف درهم وقبضه؛ لزم الكفيل

---

(١) معجم لغة الفقهاء: (٢/ ٧).

(٢) المعجم الوسيط: (١/ ٣٠٧).

(٣) المجموع شرح المهذب: (١٣/ ١٧٠).

(٤) المصباح المنير: (١/ ٢٠٥).

(٥) التوقيف على مهمات التعاريف: (ص ٥٨٠).

(٦) تاج العروس من جواهر القاموس: (٣٥/ ٥٠).

(٧) قاله المناوي في تعريف القرض، في التعاريف: (ص ٥٨٠).

المال؛ لأن القرض وثمن البيع يدخل في المداينة»[١].

ب - دليل مشروعية المداينات:

ذكر بعض المعاصرين: إن المداينة لم تكن مشروعة في أول الإسلام لأجل الضيق فلما فتحت الفتوحات شرعت للتمكن من الأداء حينئذ.

ومن قال ذلك يرى أن دليل عدم المشروعية في أول الأمر رفضُه ﷺ الصلاةَ على الجنائز التى كان على أصحابها ديونٌ، حتى يضمن ضامن أداء هذا الدين؛ فيصلى عليه ﷺ حينئذ.

وقد ساق القرافي ت ٦٨٤هـ، عدة أحاديث في ذلك الأمر[٢]، منها حديث سلمة بن الأكوع[٣]، ثم قال: «فائدة: امتناعه ﷺ من الصلاة؛ يدل على أن الميت كان عاصيًا بسبب الدين، مع أن المداينة جائزة، ولا سيما وفي بعض الأحاديث: (**الآن بردت جلدة صاحبك**)[٤]. ويدل أيضًا على أن هذا الذنب كبيرة، فإن هذا الزجر العظيم إنما يكون بسبب كبيرة، وإلا فما من ميت إلا وله صغيرة بل صغائر.

وأجاب العلماء عنه بأربعة أجوبة:

أحدها: أنه ﷺ فعل ذلك إحسانًا لا زجرًا؛ ليبادر الناس إلى قضاء الدين عن المعسر.

---

(١) اختلاف الفقهاء: (١/ ٢٤٠) - للإمام أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري

(٢) الذخيرة: (٩/ ٢٠٢).

(٣) البخاري (٢/ ٧٩٩، رقم: ٢١٦٨) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه ضمن حديث طويل، وفيه: ثم أتي [أي النبي صلى الله عليه وسلم] بـ الثالثة [أي بالجنازة الثالثة] **فقالوا**: صلِّ عليها. قال: «**هل ترك شيئًا**؟» **قالوا**: لا. قال: «**فهل عليه دين؟**» **قالوا**: **ثلاثة دنانير**. قال: «**صلوا على صاحبكم**». قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله، وعلي دينه فصلى عليه.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما بلفظ: «**الآن برَّدْتَ عليه جلدَه**»، كما في: مسند أحمد: (٣/ ٣٣٠). والمستدرك على الصحيحين: (٢/ ٦٦، رقم: ٢٣٤٦) - من طريق عبدالله بن محمد ابن عقيل عن جابر كما عند أحمد. ثم قال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وأقره الذهبي فقال: «صحيح».

وثانيهما: ليكف المعسرون عن المداينة بحسب الإمكان.

وثالثهما: أن المداينة لم تكن مشروعة في أول الإسلام لأجل الضيق فلما فتحت الفتوحات شرعت للتمكن من الأداء حينئذ.

ورابعها: أن صلاته ﷺ تقضي الرحمة والمغفره وتكفير الذنوب، ومع الدين لا يحصل فكاك منه إلى يوم القيامة؛ لأن حق الآدمي لا يسقطه إلا صاحبه أو يأخذه، ولذلك قال ﷺ في حديث أنس: (**هل عليه دين؟**) قالوا: نعم. قال: (**فما تنفعه صلاتي، وذمته مرتهنة بدينه، فلو قام أحدكم فضمنه، فصليت عليه، كانت صلاتي تنفعه**)[1]».

أما أدلة المشروعية: قوله تعالى[2]: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وعموم قوله تعالى[3]: ﴿وَأَقْرِضُوا اللَّهَ﴾ [المزمل: ٢٠].

- قوله ﷺ[4]: «**ومن فرَّج عن مسلم كربةً؛ فرج الله عنه كربةً من كربات يوم القيامة**»[5].

وقوله ﷺ[6]: «**من نفَّس عن مسلم كربة من كرب الدنيا؛ نفَّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر؛ يسر الله عليه في الدنيا والآخرة**»[7].

---

(١) المعجم الأوسط للطبراني: (٥/ ٢٥٨، رقم: ٥٢٥٣) عن أنس بن مالك قال سمعت رسول الله ﷺ، وأتي برجل يصلي عليه، فقال: «**هل على صاحبكم دين؟**» قالوا: نعم. قال: فما ينفعكم أن أصلي على رجل روحه مرتهن في قبره، لا تصعد روحه إلى السماء، لو ضمن رجل دينه، فصليت عليه؛ إن صلاتي تنفعه»، وسنن البيهقي الكبرى: (٦/ ٧٥)، وقال الهيثمي: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه عبدالحميد بن أمية وهو ضعيف». مجمع الزوائد: (٣/ ٤٠).

(٢) انظر الاستدلال بهذه الآية: المحلى: (٨/ ٧٧).

(٣) انظر الاستدلال بهذه الآية: الروض المربع: (ص ٢٣٧)، وحاشية الروض المربع: (٥/ ٣٦، ما بعدها).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المجموع شرح المهذب: (١٣/ ١٦٢).

(٥) البخاري (٢/ ٨٦٢، رقم: ٢٣١٠)، ومسلم (٤/ ١٩٩٦، رقم: ٢٥٨٠).

(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: مغني المحتاج: (٢/ ١١٧)، وحاشية الروض المربع: (٥/ ٣٦).

(٧) أبو داود (٤/ ٢٨٧، رقم: ٤٩٤٦)، والترمذي (٤/ ٣٢٦، رقم: ١٩٣٠) وقال: هذا حديث حسن. والنسائي في الكبرى: (٤/ ٣٠٩، رقم: ٧٢٨٨) عن أبي هريرة به.

وفعله ﷺ(١) حيث استسلف من رجل بَكْرًا(٢)، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكْرَه، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا، فقال: «**أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء**»(٣).

وعن أبي هريرة (٤) قال: استقرض رسول الله ﷺ سنًّا فأعطاه سنًّا خيرًا من سنه، وقال: «**خياركم أحاسنكم قضاء**»(٥).

ثانيًا: تعريف التوثيقات، وأدلة مشروعيتها:

أ - تعريف التوثيقات: توثيقات، جمع مفردها (توثيقة).

لغة: من الفعل (وثّق) المشدد، مصدره (توثيقًا) واسم المرة منه (توثيقة).

ومنه: وَثَّقْتُ الشيء تَوْثِيقاً فهو مُوَثَّق. والوَثِيقةُ: الإِحْكام في الأَمر(٦).

وشرعًا: ضمان الديون لأصحابها وتأمين الدائن على دينه(٧).

ومن عقودها: عقد الكفالة، وعقد الحوالة، وعقد الرهن، وعقد الضمان.

ب - أدلة مشروعية التوثيقات:

ستأتي بالتفصيل بعض أحكام هذه العقود في مواضعها، مع أدلة مشروعيتها، كحكم الكفالة والرهن.

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الأم: (٣/ ١١٧)، والمدونة الكبرى: (٣/ ١٧٩)، وشرح معاني الآثار: (٤/ ٥٩) - للإمام أبي العز الحنفي، والكافي لابن قدامة: (٢/ ٧٠).

(٢) بَكْرًا: البَكر من الإبل هو الصغير كالغلام من الآدميين، والأنثى بكرة، فإذا استكمل ست سنين ودخل في السابعة وألقى رباعيةً فهو رباع، والأنثى رباعيةٌ. انظر: شرح مسلم للنووي: (١١/ ٣٧).

(٣) مسلم (٣/ ١٢٢٤، رقم: ١٦٠٠).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: شرح معاني الآثار: (٤/ ٥٩)، والشرح الكبير للرافعي: (٩/ ٣٤٦).

(٥) الترمذي (٣/ ٦٠٧، رقم: ١٣١٦) وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح. والحديث عند الشيخين بأطول من هذا، وسيأتي في مستند المسألة الأولى.

(٦) لسان العرب: (١٠/ ٣٧١).

(٧) الفقه الإسلامي وأدلته: (٤/ ٥٩٩).

الفصل الأول
مسائل الإجماع في عقد القرض

[١/٥١] مسألة: تعريف القرض[١].

القرض هو أن يدفع الانسان لآخر شيئًا من مالِهِ ليرد إليه بدله. وقد نقل الإجماع على هذا المعنى للقرض.

من نقل الإجماع: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «القرض فعل خير، وهو أن تعطي إنسانًا شيئًا بعينه من مالِكَ تدفعه إليه ليرد عليك مثلَه إما حالًّا في ذمته وإما إلى أجل مسمى هذا مجمع عليه»[٢].

الموافقون على الإجماع: وافق على الإجماع على هذا التعريف للقرض في الجملة الجمهور من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] والظاهرية[٧].

مستند الإجماع: قوله تعالى[٨]: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى

---

(١) القرض: لغة: القطع. وهو مصدر قرض الشيء يقرِضه إذا قطعه، والقرض اسم مصدر بمعنى الإقراض. انظر: المطلع على أبوات المقنع: (١/ ٢٤٦). أو هو: «اسم لكل ما يلتمس منه الجزاء. يقال: أقرض فلان فلانًا إذا أعطاه ما يتجازاه منه». المطلع: (١/ ٢٤٦).
وشرعاً: هو «إعطاءُ الرجلِ غيرَه مالَه مُمْلِكًا له، ليقضيَه مثلَه إذا اقتضاه». تفسير الطبري: (٥/ ٢٨٢) أو نحو هذا من التعريفات التي ستأتي عند ذكر نصوص الموافقين على الإجماع.

(٢) المحلى: (٨/ ٧٧).

(٣) بدائع الصنائع: (٧/ ٢١٥)، وفيه: «القرض في الحقيقة مبادلة المال بالمال»، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: (٣/ ١١٨)، وفيه: «القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لرد مثله». والدر المختار شرح تنوير الأبصار: (٥/ ١٦١).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٣/ ٢٢٢)، وفيه: «دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط».

(٥) أسنى المطالب: (٢/ ١٤٠)، وفيه: «باب القرض... وهو تمليك الشيء على أن يرد بدله».

(٦) كشاف القناع: (٣/ ٣١٢)، وفيه: «باب القرض... (وهو دفع مال إرفاقًا لمن ينتفع به ويرد بدله»، والروض المربع: (ص ٢٣٧)، وفيه: «دفع مال لمن ينتفع به، ويرد بدله».

(٧) المحلى: (٨/ ٧٧).

(٨) انظر الاستدلال بهذه الآية: المحلى: (٨/ ٧٧).

﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذا التعريف.

النتيجة: ما ذكره ابن حزم من الإجماع على كون القرض مالاً بمال مثله صحيحٌ؛ حيث إنه لم يوقف على قول لأحد قال بخلافه.

[٢/٥٢] مسألة: القرض جائز بالإجماع:

القرضُ قربة إلى الله، وهو من جنس التبرع بالمنافع، لذا فهو مندوب إليه في حق المقرِض، ومباح للمقترِض(١). وقد نقل الاتفاق والإجماع على ذلك جماعة من العلماء.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام ابن المنذر ت **٣١٩هـ**؛ حيث قال: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن استقراضَ ما لَهُ مثلٌ من المكيل والموزون والأطعمة جائز»(٢).

الإمام ابن حزم ت **٤٥٦هـ**؛ فقال: «واتفقوا أن القرض فعل خير، وأنه إلى أجل محدود وحالًّا في الذمة جائز»(٣). **الإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ**(٤)، فقال: «واتفقوا أن القرض قربة ومثوبة»(٥).

الإمام ابن قدامة الحنبلي ت **٦٢٠هـ**، حيث قال: «القرض نوع من السلف، وهو جائز بالسنة والإجماع... وأجمع المسلمون على جواز القرض»(٦).

البهوتي الحنبلي ت **١٠٥١هـ**، فقال: «القرض.. لغة: القطع. واصطلاحا:

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة: (٦/ ٤٢٩).

(٢) المصدر السابق: (٩/ ٩٧).

(٣) مراتب الإجماع: (ص ٩٤).

(٤) هو الإمام عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، البغدادي، الوزير ت ٥٦٠هـ، من مصنفاته: «الإفصاح إلى معاني الصحاح» وغيرها. انظر ترجمته: سير أعلام النبلاء: (٢٠/ ٤٢٦)، والمقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد: (٣/ ١٠٥).

(٥) الإفصاح: (١/ ٣٠٠)، ونقل هذا الاتفاق عنه ابن قاسم في حاشية الروض المربع: (٥/ ٣٧).

(٦) المغني للموفق ابن قدامة: (٦/ ٤٢٩). وانظر الكافي له: (٢/ ٧٠).

دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله وهو جائز بالإجماع»[١].

الموافقون على الإجماع: ما ذكره الأئمة السابقون من الإجماع على جواز القرض واستحبابه، وافق عليه جمور الفقهاء: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

مستند الإجماع: هو نفسه مستند مشروعية المداينة[٦].

وأيضًا كما قال الموفق ابن قدامة: «ولأن فيه تفريجًا عن أخيه المسلم، وقضاءً لحاجته، وعونًا له، فكان مندوبًا إليه، كالصدقة عليه وليس بواجب.

قال أحمد: لا إثم على من سئل القرض فلم يقرض. وذلك لأنه من المعروف، فأشبه صدقة التطوع. وليس بمكروه في حق المقرض.

قال أحمد: ليس القرض من المسألة.يعني ليس بمكروه؛ وذلك لأن النبي ﷺ كان يستقرض بدليل حديث أبي رافع، ولو كان مكروهًا، كان أبعد الناس منه. ولأنه إنما يأخذه بعوضه، فأشبه الشراء بدين في ذمته»[٧].

الخلاف في المسألة: لم يعرف مخالف من العلماء على جواز القرض واستحبابه. غير ما ذكره الشيخ الشربيني الشافعي من أن القرض قد يكون واجباً لعارض، وقد يكون حراماً، وقد يكون مكروهاً ثم ذكر الشيخ تفصيل ذلك[٨].

---

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع: (ص٢٣٧). (٢) تحفة الفقهاء: (٣/ ٣٥)، وفيه: «القرض جائز».

(٣) المدونة: (٣/ ٧٤)، وفيه: «القرض في قول مالك جائز في جميع الأشياء».

(٤) أسنى المطالب: (٢/ ١٤١)، وفيه: «وإنما يجوز القرض فيما يجوز السلم فيه لصحة ثبوته في الذمة بخلاف ما لا يجوز السلم فيه».

(٥) الكافي: (٢/ ٧٠)، والروض المربع: (ص ٢٣٧).

(٦) راجع ص (١٤٤) من هذا البحث.

(٧) المغني: (٦/ ٤٣٠).

(٨) مغني المحتاج: (٢/ ١١٧)، وانظر: شرح زاد المستقنع: (شريط رقم ١٧١/ ص ٤)، للشيخ محمد المختار الشنقيطي، دروس صوتية مفرغة بمعرفة موقع الشبكة الإسلامية - فقد فصله الشيخ الشنقيطي أكثر حيث قد تعتريه بقية الأحكام الستة.

وكون القرض تعتريه بعضُ الأحكام الخمسة أو كلُّها أمر وارد في كثير من المسائل الفقهية، ولا يعد التفصيل فيه خلافًا، والله أعلم.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق على كون القرض مندوبًا إليه في حق المقرِض لا واجباً، ومباحًا للمقترِض لا مكروهًا.

[٣/٥٣] مسألة: اشتراط الإيجاب والقبول في القرض.

القبول هو قول المستقرِض - وهو آخذ القرض - : استقرضتُ أو قبلتُ أو رضيتُ أو ما يجري هذا المجرى. والإيجاب قول المقرض - وهو معطي القرض - : أقرضتك هذا الشيء أو خذ هذا الشيء قرضًا، ونحو ذلك[١]. وقد نُقِل الإجماعُ الفعليُّ على كون الإيجاب والقبول ليسا بشرط في القرض

من نقل الإجماع: الإمام الشربيني ت ٩٧٧هـ، نقلاً عن الإمام الأَذْرِعِي[٢]، حيث قال: «الإيجاب والقبول ليسا بشرط؛ بل إذا قال أقرضني كذا فأعطاه إياه أو بعث إليه رسولاً، فبعث إليه المال صح القرض. قال الأَذْرِعِي: والإجماع الفعلي عليه، وهو الأقوى والمختار»[٣].

الموافقون على الإجماع: وافق أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية[٤]،

(١) بدائع الصنائع: (٧/ ٣٩٤).

(٢) هو الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبدالواحد الأذرعي شيخ الشافعية في البلاد الشمالية، ولد في أَذْرِعات [وهي مدينة درعة الآن بسوريا] سنة (٧٠٧هـ) سبع وسبعمائة، وله تصنيف مشهورة، منها: (القوت)، و(الغنية) كلاهما على منهاج الطالبين للنووي، و(التوسط والفتح بين الروضة والشرح)، وغيرها، وتوفي سنة (٧٨٣هـ) ثلاث وثمانين وسبعمائة بحلب. انظر ترجمته: طبقات الشافعية: (٣/ ١٤١)، وطبقات الفقهاء للشيرازي: (ص٢٧٦) - وقد جعل الشيرازي وفاته في (٧٨١هـ).

(٣) مغني المحتاج: (٢/ ١١٨).

(٤) بدائع الصنائع: (٧/ ٣٩٤)، وفيه: «والقبول هو أن يقول المستقرض استقرضت أو قبلت أو رضيت أو ما يجري هذا المجرى وهذا قول محمد رحمه الله وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وروي عن أبي يوسف أخرى أن الركن فيه الإيجاب، وأما القبول فليس بركن».

والشافعية في القول الثاني عندهم[١]، والحنابلة[٢] على عدم اشتراط الإيجاب والقبول في القرض.

مستند الإجماع:

١ - أن الإقراض إعارة والقبول ليس بركن في الإعارة[٣].

٢ - «لو كان الإيجاب والقبول شرطًا في هذه العقود [البيع والهبة والصدقة] لشق ذلك، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة، ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي؛ فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي؛ قام مقامهما وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه»[٤].

٣ - لأن القرض مكرمة، وإباحة إتلاف بشرط الضمان، وظاهر أن الالتماس من المقرض كـ(اقترض مني) يقوم مقام الإيجاب، ومن المقترض كـ(أقرضني) يقوم مقام القبول كما في البيع[٥].

الخلاف في المسألة: خالف هذا الإجماع فذهب إلى أن الإيجاب والقبول شرط في القرض كل من أبي حنيفة في الرواية الأخرى عنه، ومحمد بن الحسن صاحبه، وكذا أبو يوسف في رواية[٦]، والشافعية في القول الأصح عندهم[٧].

---

(١) مغني المحتاج: (٢/ ١١٨)، وفيه: «(ويشترط قبوله) أي الإقراض (في الأصح) كسائر المعاوضات... والثاني لا يشترط لأن القرض مكرمة وإباحة إتلاف بشرط الضمان».

(٢) انظر: المغني: (٦/ ٤٣٠). وحكم الإيجاب والقبول عند الحنابلة في القرض كحكمه في البيع، وهما في البيع ليس شرطًا. انظر هذا أيضًا: المغني: (٦/ ٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (٧/ ٣٩٤).

(٤) المغني: (٦/ ٩).

(٥) مغني المحتاج: (٢/ ١١٧ - ١١٨).

(٦) بدائع الصنائع: (٧/ ٣٩٤)، وفيه: «والقبول هو أن يقول المستقرض استقرضت أو قبلت أو رضيت أو ما يجري هذا المجرى وهذا قول محمد رحمه الله وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف».

(٧) منهاج الطالبين للنووي، مع شرحه مغني المحتاج: (٢/ ١١٨)، وقد سبق نصه.

أدلة هذا القول: أن الواجبَ في ذمة المُسْتَقْرِض مثل المستقرَض، فلهذا اخْتُصَّ جوازُه بما لَهُ مِثْلٌ، فأشبه البيعَ فكان القبولُ ركنًا فيه كما في البيع(١).

النتيجة: عدم تحقق الإجماع على أن الإيجاب والقبول ليس شرطًا في القرض، لخلاف محمد بن الحسن وأبي يوسف في رواية، والشافعية في القول الأصح عندهم.

[٤/٥٤] مسألة: أجمع على جواز إقراض المثليات.

يجوز إقراض كل ما له مِثْلٌ من المكيل، والموزون، والأطعمة، وقد نَقَلَ الإجماعَ والاتفاقَ ونفى الخلافَ على هذا الجواز جماعةٌ من العلماء.

من نقل الإجماع: ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا أن استقراض الأشياء من الأطعمة وغيرها جائز»(٢).

وابن حزم، فيما عدا الدواب فقال: «اتفقوا أن استقراض ما عدا الحيوان جائز، واختلفوا في جواز استقراض الرقيق والجواري والحيوان»(٣).

الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، حيث قال: «ويجوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف»(٤). **الإمام القرطبي ت ٦٧١هـ**، فقال: «وأجمع أهل العلم على أن استقراض الدنانير والدراهم والحنطة والشعير والتمر والزبيب، وكل ما له مثل من سائر الأطعمة جائز»(٥).

الإمام النووي عن ابن الصباغ؛ حيث قال: «يجوز [أي قرض الخبز] قال ابن الصباغ: لإجماع أهل الأمصار على ذلك، فإنهم يقترضون الخبز»(٦).

الموافقون على الإجماع: وافق على جواز الإقراض فيما له مثل من

---

(١) بدائع الصنائع: (٧/ ٣٩٤).
(٢) الإجماع: (ص ٥٥، رقم: ٥٠٦).
(٣) مراتب الإجماع: (ص ٩٤).
(٤) المغني: (٦/ ٤٣٢).
(٥) الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي: (٣/ ٢٤١).
(٦) المجموع: (١٣/ ١٧٥).

المكيل والموزون الجمهورُ: أبو حنيفة[١]، ومالك[٢]، والشافعي[٣]، والحنابلة[٤]، وجماهير علماء السلف والخلف[٥]، وابن حزم الظاهري[٦]، وكذا ابن تيمية، ونقله عن فقهاء الحجاز والحديث[٧]، وإبراهيم النخعي[٨].

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: عموم قوله تعالى[٩]: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢]. قال الإمام ابن حزم في معرض استدلاله بالآية: «فعمَّ تعالى، ولم يخصَّ»[١٠].

الخلاف في المسألة: منع أبو حنيفة من القرض في الخبز وزنًا وعددًا[١١]. وعن أبي يوسف يجوز وزنًا ولا يجوز عددًا، وعند محمد أنه يجوز عددًا[١٢].

أدلة هذا القول: للتفاوت الفاحش بين خبز وخبز، ويعود ذلك لاختلاف العجن، والنضج، والثقل في الوزن، ولهذا لم يجز السلم فيه بالإجماع، فالقرض أولى؛ لأن السلم أوسع جوازًا من القرض ولم يصح فيه، فلم يصح في القرض وهو أضيق من السلم[١٣].

---

(١) المبسوط: (١٤/ ٥٤)، وفيه: «الإقراض جائز في كل مكيل أو موزون...».

(٢) المدونة: (٣/ ٧٤)، وفيه: «جامع القرض. قلت: فالقرض في قول مالك جائز في جميع الأشياء البطيخ والتفاح والرمان والثياب والحيوان وجميع الأشياء والرقيق كلها جائزة إلا في الجواري وحدهن؟ قال: نعم. القرض جائز عند مالك في جميع الأشياء إلا الجواري وحدهن».

(٣) روضة الطالبين: (٤/ ٣٣)، والمجموع: (١٣/ ١٦٩).

(٤) المغني: (٦/ ٤٣٢) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، ومجموع الفتاوى: (٢٩/ ٥٢).

(٥) سبل السلام: (٣/ ٤٣).

(٦) المحلى: (٨/ ٨٢).

(٧) مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٥٢).

(٨) بدائع الصنائع: (٧/ ٣٩٥).

(٩) انظر الاستدلال بهذه الآية: المحلى: (٨/ ٨٢).

(١٠) المحلى: (٨/ ٨٢).

(١١) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٤/ ٥٤)، وبدائع الصنائع: (٧/ ٣٩٥).

(١٢) المرجعين السابقين.

(١٣) بدائع الصنائع: (٧/ ٣٩٥).

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع والاتفاق وعدم تحقق نفي الخلاف في هذه المسألة لخلاف الحنفية في الخبز.

[٥/٥٥] مسألة: للمستقرض تملك القرض بالإجماع.

إذا اقترض مقترض شيئًا فقد تملك هذا الشيء، وقد نقل الإجماع على ذلك، كما نفي الشك فيه.

من نقل الإجماع ونفى الشك: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن للمستقرض بيع ما استقرض وأكله وتملكه وأنه مضمون عليه مثله، إن غُصِبه، أو غلب عليه»[١]. **الإمام الرافعي ت ٦٢٣هـ**؛ حيث قال: «ولا شك أن المستقرض يتملك ما استقرضه»[٢].

الموافقون على الإجماع ونفي الشك: وافق على تملك المقترِض للقرض الأئمةُ الأربعة مع اختلاف في وقت التملك، فذهب إلى أنه يملك بالقبض: الحنفية[٣] والشافعية في الرواية الأصح[٤] والحنابلة في رواية[٥] والرواية الأخرى عند الشافعية أنه يملك بالتصرف بالبيع والهبة[٦]. . والرواية الأخرى عند الحنابلة يملك المبهم بالقبض، ويملك المعين بالعقد[٧] وروي عن أبي

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٩٤). (٢) الشرح الكبير للرافعي: (٩/ ٣٩٠).

(٣) بدائع الصنائع: (٧/ ٣٩٦)، وفيه: «فصل: وأما حكم القرض فهو ثبوت الملك للمستقرض في المقرض للحال وثبوت مثله في ذمة المستقرض للمقرض للحال».

(٤) الشرح الكبير للرافعي: (٩/ ٣٩٠)، وفيه: «لا شك أن المستقرض يتملك ما استقرضه ولكن فيما يملك به قولان متفرعان من كلام الشافعي رضي الله عنه (أصحهما) أنه يملك بالقبض... (والثاني) أنه يملك بالتصرف»، والمجموع للنووي: (١٣/ ١٦٦).

(٥) انظر: الفروع: (٤/ ١٥١)، وفيه: «القرض والصدقة والزكاة وغيرها فيه طريقان: أحدهما: لا يملك إلا بالقبض رواية واحدة... والثانية: لا يملك المبهم بدون القبض بخلاف المعين؛ فإنه يملك فيه بالعقد» - للإمام شمس الدين أبى عبدالله محمد بن مفلح المقدسى الحنبلى، والروض المربع شرح زاد المستنقع: (١/ ٢٣٧).

(٦) الشرح الكبير للرافعي: (٩/ ٣٩٠) وقد سبق نصه، والمجموع شرح المهذب: (١٣/ ١٦٦).

(٧) الفروع: (٤/ ١٥١) وقد سبق نصه.

يوسف صاحب أبي حنيفة أنه لا يملك بالقبض ما لم يُسْتَهْلَكْ[١]، وذهب المالكية إلى أنه يملك بمجرد القول وإن لم يقبض[٢].

مستند الإجماع ونفي الشك:

١ - لأن المقترض يملك المنفعة بالعين فملك العين[٣].

٢ - لثبوت مثل القرض في ذمة المستقرض للمقرض[٤].

٣ - لأن عقد القرض التصرف فيه يقف على القبض، فوقف الملك فيه على القبض أيضا كالهبة، لذا إذا كان القرض حيوانًا فالنفقة بعد القبض على المستقرض، وكذا إذا اقترض الانسان أباه فيعتق عليه بالقبض[٥].

٤ - لأن القرض كسائر أنواع المعروف من: صدقة، وهبة، ونحلة، وعمرى، وغيرها[٦].

الخلاف في المسألة: لم أقف على قول لأحد من العلماء قال بعدم تملك المقترض لما استقرضه.

النتيجة: انعقاد الإجماع ونفي الشك على تملك المقترض لما استقرضه مع الخلاف في وقت التملك كما سبق مفصلاً.

[٦/٥٦] مسألة: المدين ضامن للقرض بالاتفاق.

إذا اقترض مقترض شيئًا فهو ضامن له، يجب عليه رد مثله في المثلي، وما لا مثل له يضمن بالقيمة، إذا أتلف، أو غُصِبه، أو غُلِب عليه. وقد نُقل الاتفاق على ذلك.

---

(١) بدائع الصنائع: (٧/ ٣٩٦)، والمبسوط: (١٤/ ٦١).

(٢) حاشية الدسوقي: (٣/ ٢٢٦)، وفيه: «القرض وغيره من المعروف كالهبة والصدقة يلزم بالقول ويصير مالا من أموال المعطى بالفتح بمجرد القول ويقضي له به إلا أن القرض يتم ملكه بالعقد وإن لم يقبض فإن حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل بخلاف غيره من المعروف فإنه لا يتم ملكه للمعطى بالفتح إلا إذا حازه فإن حصل مانع للدافع قبل الحوز بطل»، والفواكه الدواني: (٢/ ٩٠).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٤/ ٦١).

(٤) بدائع الصنائع: (٧/ ٣٩٦).

(٥) المجموع شرح المهذب: (١٣/ ١٦٦). (٦) الفواكه الدواني: (٢/ ٩٠).

من نقل الاتفاق: ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن للمستقرض بيع ما استقرض وأكله وتملكه وأنه مضمون عليه مثله، إن غصبه، أو غلب عليه»(١).

الموافقون على الاوافق على الاتفاق على ضمان المقترض للقرض جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم من الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

مستند الاتفاق: حديث أبي رافع(٦)؛ أنه ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكْرَه، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا، فقال: «**أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء**»(٧).

قال الإمام الشافعي بعد روايته: «فهذا الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ، وبه آخذ، وفيه أن رسول الله ﷺ ضمن بعيرًا بصفة، وفي هذا ما دل على أنه يجوز أن يضمن الحيوان كله بصفة في السلف.. وكل أمر لزم فيه الحيوان بصفة

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٩٤).

(٢) المبسوط: (١٤/ ٥٢)، وفيه: «والمقبوض على وجه القرض مضمون بمثله وكذلك لو قال أقرضني دانق حنطة فاقرضه ربع حنطة فعليه أن يرد مثله باعتبار القبض ولا معتبر بتسمية الدانق فيه وكذلك لو قال أقرضني عشرة دراهم بدينار فأعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر إلى غلاء الدراهم ولا إلى رخصها وكذلك كل ما يكال أو يوزن فالحاصل وهو أن المقبوض على وجه القرض مضمون بالمثل».

(٣) التاج والإكليل: (٤/ ٥٤٨)، وقال: من استعار عينًا أو فلوسًا فهو سلف مضمون. ومنح الجليل: (٧/ ٣١٩)، وفيه: «وكل سلف مضمون».

(٤) المجموع شرح المهذب: (١٣/ ١٧٤، ٣٥٤)، وقال في الموضع الثاني: «القرض مضمون بالبدل». ومغني المحتاج: (٢/ ١١٧)، وقال: «القرض مكرمة وإباحة إتلاف بشرط الضمان».

(٥) المغني: (٦/ ٤٣٣)، وفيه: «ما لا مثل له يضمن بالقيمة والجواهر كغيرها في القيم»، وحاشية الروض المربع: (٥/ ٤٢)، وفيه «ويجب على مقترض رد مثل قرض».

(٦) انظر الاستدلال بهذ الحديث: الأم: (٣/ ١١٧).

(٧) وقد سبق هذا الحديث عند أدلة مشروعية المداينة (ص ٢٥٧).

وجنس وسن؛ فكالدنانير بصفة وضرب ووزن، والطعام بصفة وكيل»[(١)].

٢ - لان في قضاء الدين اثبات ملك مضمون بالمثل على القابض؛ لأنه إنما تملكه بالمثل[(٢)].

٣ - لأن مقتضى القرض رد المثل. . .وفيما لا مثل له يجب عليه القيمة[(٣)].

الخلاف في المسألة: لم يوقف على خلاف أحد من الفقهاء على الإجماع على ضمان المدين للقرض.

النتيجة: انعقاد الاتفاق على ضمان المدين للقرض.

[٧/٥٧] مسألة: اشتراط ضامن في القرض لا يحل بلا خلاف.

لا يجوز للمقرِض اشتراط ضامن على المقترض. وقد نفي الخلاف في ذلك.

من نفى الخلاف: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، حيث قال: «.. ولا يحل اشتراط رد أفضل مما أخذ، ولا أدنى، وهو ربا، ولا يجوز اشتراط نوع غير النوع الذي أخذ، ولا اشتراط أن يقضيه في موضع كذا، ولا اشتراط ضامن. . . ولا خلاف في بطلان هذه الشروط التي ذكرنا في القرض»[(٤)].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على عدم جواز اشتراط الضامن الحنفية[(٥)]. لكنه إن وجد دون اشتراط فجائز للآتي: لقول الله تعالى ﴿وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. ولقوله ﷺ: «**الزعيم غارم**»[(٦)].

---

(١) الأم: (٣/ ١١٧).

(٢) شرح فتح القدير: (٧/ ١٨٩).

(٣) المجموع شرح المهذب: (١٣/ ١٧٤).

(٤) المحلى: (٨/ ٧٧).

(٥) بدائع الصنائع: (٦/ ٩)، وفيه: «ولأبي حنيفة أن الكفالة شرعت وثيقة والحدود مبناها على الدرء فلا يناسبها التوثيق بالجبر على الكفالة»، وسيأتي نص له آخر في المتن.

(٦) أبو داود (٣/ ٢٩٦، رقم: ٣٥٦٥) الترمذي (٤/ ٤٣٣، رقم: ٢١٢٠) **من حديث أطول مما عند أبي داود**، وقال: حديث حسن صحيح.

ولحديث أنس بن مالك، قال: سمعت رسول الله ﷺ، وأتي برجل يصلي عليه، فقال: **«هل على صاحبكم دين؟»** قالوا: نعم. قال: **فما ينفعكم أن أصلي على رجل روحه مرتهن في قبره، لا تصعد روحه إلى السماء، لو ضمن رجل دينه، قمت فصليت عليه؛ إن صلاتي تنفعه»**(١)(٢).

قال الكاساني الحنفي: «وأما الدين فتصح الكفالة به بلا خلاف لأنه مضمون على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل»(٣).

مستند نفي الخلاف: قول رسول الله ﷺ(٤): **«ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله؛ فهو باطل وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق»**(٥).

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فقال بجواز اشتراط حميل أو كفيل، وهو الضامن، في القرض توثقة للعقد المالكية(٦)، والشافعية(٧)، والحنابلة(٨).

أدلة هذا القول: ١- لأن ما جاز فعله جاز شرطه(٩).

٢ - لأن اشتراط الضامن توثقة للحق، وليس ذلك بزيادة(١٠).

---

(١) سبق تخريج حديث أنس هذا عند ذكر أدلة مشروعية المداينة (ص ٢٥٧).

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل: (٢/ ٢٢٧). (٣) بدائع الصنائع: (٦/ ٩).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المحلى: (٨/ ٧٧).

(٥) البخاري (٢/ ٧٥٩، رقم: ٢٠٦٠) عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا، وفيه قصة.

(٦) شرح مختصر خليل: (٥/ ٨٢)، وفيه: «يصح اشتراط رهن وحميل».

(٧) مغني المحتاج: (٢/ ١٢٠).

(٨) المبدع: (٤/ ٩٧)، وفيه: «ويجوز شرط الرهن والضمين فيه» لأنه عليه السلام استقرض من يهودي شعيرا ورهنه درعه متفق عليه، ولأن ما جاز فعله جاز شرطه ولأنه يراد للتوثق بالحق وليس ذلك بزيادة».

(٩) المرجع السابق.

(١٠) انظر: المبدع: (٤/ ٩٧)، ومغني المحتاج: (٢/ ١٢٠).

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في عدم جواز اشتراط الضامن لخلاف المالكية والشافعية بجوازه.

[٨/٥٨] مسألة: اشتراط القرض في البيع لا يجوز بالإجماع.

لا يجوز للمقرِض أن يشترط القرض في البيع كأن يبيعه على أن يقرضه، وقد نَقل الإجماع والاتفاق على ذلك جماعةٌ من أهل العلم.

من نقل الإجماع: أبو الوليد الباجي ت ٤٧٤هـ، حيث قال: «ما روي أنه ﷺ نهى عن بيع وسلف، لا نعلم له إسنادًا صحيحًا، وأشبهها ما روى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: (**لا يحل بيع وسلف**) وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك»(١).

ابن تيمية ت ٧٢٨هـ؛ حيث قال: «قد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز أن يشرط مع البيع عقدًا. فلا يجوز أن يبيعه على أن يقرضه، وكذلك لا يجوز أن يؤجره على أن يساقيه، أو يشاركه على أن يقترض منه، ولا أن يبيعه على أن يبتاع منه ونحو ذلك»(٢).

الإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ؛ فقال: «واتفقوا على أنه لا يجوز بيع وسلف، وهو أن يبيع الرجل السلعة أو يسلفه سلفًا أو يقرضه قرضًا»(٣).

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق على الإجماع على عدم جواز اشتراط القرض في البيع الجمهور من الحنفية(٤)، والمالكية(٥)،

---

(١) المنتقى شرح الموطأ: (٦/ ٣٧٤). (٢) مجموع الفتاوى: (٣٠/ ٨٣).

(٣) الإفصاح: (١/ ٣٠٢)، ونقله عنه ابن قاسم في حاشية الروض المربع: (٥/ ٤٤).

(٤) المبسوط: (١٣/ ٢٩)، وفيه: «وإذا اشتراه على أن يقرض له قرضًا أو يهب له هبة أو يتصدق عليه بصدقة أو على أن يبيعه بكذا وكذا من الثمن فالبيع في جميع ذلك فاسد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن بيعتين في بيعة».

(٥) القوانين الفقهية: (ص ١٩٠)، وفيه: «الباب الثامن في السلف وهو القرض... وإنما يجوز بشرطين: أحدهما أن لا يجر نفعًا..... الشرط الثاني: أن لا ينضم إلى السلف عقد آخر كالبيع وغيره»، والمنتقى شرح الموطأ: (٦/ ٣٧٤).

والشافعية(١)، والحنابلة(٢).

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - قول النبي ﷺ(٣): «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**»(٤).

٢ - لأن القرض من عقود التبرعات وليس من عقود المعاوضة، لذا لا يصح أن يكون له عوض. فإن قارنه شرط على عقد معاوضة، كان لن لهذا القرض حصة من العوض، فخرج عن مقصوده وهو الارفاق، فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة(٥).

٣ - لأن القرض إن كان إلى غير أجل محدد، فهو عقد غير لازم للمقرض، والبيع والإجارة ونحوهما عقود لازمة، لا يجوز أن يقارنها عقد غير لازم لتنافي حكميهما(٦).

٤ - لأن هذه الصورة تجر إلى أن يحابي البائع المقرض في ثمن البيع

---

(١) روضة الطالبين: (٣/ ٣٩٥)، وفيه: «باب البيوع المنهي عنها ما ورد فيه النهي من البيوع قد يحكم بفساده وهو الأغلب لأنه مقتضى النهي وقد لا يحكم بفساده لكون النهي ليس لخصوصية البيع بل لأمر آخر فالقسم الأول أنواع منها بيع اللحم بالحيوان... ومنها النهي عن بيع وسلف وهو البيع بشرط القرض».

(٢) المغني (٦/ ٤٣٧)، وفيه: «وإن شرط في القرض أن يؤجره داره أو يبيعه شيئًا أو أن يقرضه المقترض مرة أخرى لم يجز».

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المبسوط: (١٣/ ٢٩)، المغني (٦/ ٤٣٧)، ومجموع الفتاوى: (٣٠/ ٨٤).

(٤) أبو داود (٣/ ٢٨٣، رقم: ٣٥٠٤)، والترمذي (٣/ ٥٣٥، رقم: ١٢٣٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في السنن الكبرى: (٤/ ٣٩، رقم: ٦٢٠٤) وفي: (٤/ ٤٣، رقم: ٦٢٢٥). وفي المجتبى: (٧/ ٢٨٨، رقم: ٤٦١١) - من طريق أيوب كما بالكبرى. وفي: (٧/ ٢٩٥، رقم: ٤٦٢٩) - من طريق حسين المعلم كما بالكبرى.

(٥) انظر: المنتقى شرح الموطأ: (٦/ ٣٧٤).

(٦) المصدر السابق.

لأجل القرض، والقرض مقتضاه رد المثل فقط، فاشبه ما لو اشترط زيادة في القرض لذا لم يجر الاشتراط لأنه زيادة نفع، وهي ربا[(١)].

٥ - قال ابن القيم: لأنه جَعَلَ هذا البيعَ ذريعةً إلى الزيادة في القرض الذي موجبه رد المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك[(٢)].

الخلاف في المسألة: لم يوقف على خلاف أحد من العلماء على هذا الإجماع السالف، وهو المنع من اشتراط القرض مع البيع.

النتيجة: هو تحقق الإجماع والاتفاق على المنع من اشتراط القرض في البيع ونحوه من العقود اللازمة.

[٩/٥٩] مسألة: وفاء القرض واجب بالاتفاق.

وفاء القرض واجب على المقترض، فلا يؤخر، وقد نقل الاتفاق على ذلك.

من نقل الاتفاق: شمس الدين الحطاب المالكي ت ٩٥٤هـ، حيث قال: «وأما قضاء الدين فلا يؤخر ويؤدى باتفاق»[(٣)].

الموافقون على الاتفاق: وافق على كون وفاء القرض واجب جمهور الفقهاء: الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)].

---

(١) انظر: المغني (٦/ ٤٣٧)، مجموع الفتاوى: (٣٠/ ٨٤)، وحاشية الروض المربع: (٥/ ٤٤).

(٢) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود: (٩/ ٢٩٦) مطبوع مع عون المعبود شرح سنن أبي داود للعلامة أبي الطيب محمد بن شمس الحق العظيم آبادي ت بعد ١٣١٠هـ.

(٣) مواهب الجليل: (٧/ ٤٣٥).

(٤) البحر الرائق: (٨/ ٩٤)، وفيه: قضاء الدين واجب عليه، والمماطلة ظلم.

(٥) مواهب الجليل: (٧/ ٤٣٥) وقد سبق نصه في حكاية الاتفاق.

(٦) إعانة الطالبين: (٢/ ٢١٢)، وفيه: «أداء الدين واجب لحق آدمي؛ فلا يجوز تفويته أو تأخيره بسبب التطوع بالصدقة».

(٧) مجموع الفتاوى: (٢٩/ ١٩٠)، وفيه: «وفاء الدين واجب».

مستند الاتفاق: قوله تعالى[١]: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء:٥٨]. قال الإمام ابن حزم عقب هذه الآية: «والقرض أمانة ففرض أداؤها إلى صاحبه متى طلبها»[٢].

٢ - قوله ﷺ[٣]: **«من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، من أخذ يريد إتلافَها أتلفه اللهُ»**[٤].

قال الإمام ابن بطال عند شرح هذا الحديث: «هذا الحديث شريف ومعناه: الحض على ترك استئكال أموال الناس والتنزه عنها، وحسن التأدية إليهم عند المداينة، وقد حرم الله في كتابه أكل أموال الناس بالباطل»[٥].

٣ - حديث أبي ذر رضي الله عنه[٦]، قال: كنت مع النبي ﷺ، فلما أبصر يعني أحدًا، قال: **«ما أحبُّ أنه يُحَوَّلُ لي ذهبًا يمكث عندي منه دينارٌ فوق ثلاث، إلا دينارًا أَرْصُدُهُ لِدَيْنٍ...»**[٧].

قال الإمام ابن بطال عند شرح هذا الحديث: «فدل هذا الحديث على ما دلت الآية عليه من تأكيد أمر الدين، والحض على أدائه»[٨].

الخلاف في المسألة: لم يوقف على خلاف أحد من العلماء في وجوب الوفاء بالقرض.

النتيجة: انعقاد الاتفاق على وجوب الوفاء بالقرض.

---

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية: صحيح البخاري: (٢/ ٨٤١) كتاب الاستقراض وأداء الديون، باب أداء الديون...، والمحلى: (٨/ ٤٩٤). (٢) المحلى: (٨/ ٤٩٤).

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: شرح صحيح البخاري: (٦/ ٥١٣).

(٤) البخاري: (٢/ ٨٤١، رقم: ٢٢٥٧) كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها - عن أبي هريرة به مرفوعًا.

(٥) شرح صحيح البخاري: (٦/ ٥١٣).

(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٦/ ٥١٤).

(٧) البخاري (٢/ ٨٤١، رقم: ٢٢٥٨) - عن أبي ذر به.

(٨) شرح صحيح البخاري: (٦/ ٥١٤).

[١٠/٦٠] مسألة: الدينان عن عين من مبيع إذا تساويا صفة وقدرًا وحل الأجلان؛ جازت المُقاصَّة[(١)].

تجوز المقاصة إذا كان الدينان عن عين كدراهم ودنانير وطعام وحيوان وأرض ونحوها من مبيع إذا تساويا صفة كالجودة والحداثة ونحوها، وقدرًا كدراهم بدارهم وهكذا، وكان الأجلان قد حلا. وقد نُقِل الاتفاق على هذا الجواز.

من نقل الاتفاق: الإمام القرافي ت ٦٨٤هـ، حيث قال: «الدينان عن عين من مبيع إذا تساويا صفة وقدرًا وحل الأجلان أو كالمحالين؛ جازت المقاصة اتفاقًا»[(٢)].

الموافقون على الاتفاق: وافق على الاتفاق على جواز المقاصة بهذه الشروط فقهاء الحنفيةُ[(٣)]، والمالكيةُ[(٤)]، والشافعيةُ في أظهر الأقوال عندهم[(٥)]،

(١) المُقاصَّة: إسقاط ما لكَ من دينٍ على غريمِك في نظيرِ ما لَهُ عليكَ. الشرح الكبير للدردير: (٣/ ٢٢٧)، أو هي: «هي اقتطاع دين من دين». القوانين الفقهية: (١/ ١٩٢)، أو هي: «سقوط أحد الدينين بمثله جِنْسًا وصفة». إعلام الموقعين: (١/ ٣٢١). وعرفها الفيومي ت ٧٧٠هـ بقوله: «قَاصَصْتُهُ مُقَاصَّةً وَقِصَاصًا مِنْ بَابِ قَاتَلَ؛ إذَا كَانَ لَكَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْكَ، فَجَعَلْتَ الدَّيْنَ فِي مُقَابَلَةِ الدَّيْنِ». المصباح المنير: (٢/ ٥٠٥).

(٢) الذخيرة: (٥/ ٢٩٩).

(٣) الدر المختار: (٥/ ٢٦٥)، وفيه: «(و) صح (بيع من عليه عشرة دراهم) دين (ممن هي له) أي من دائنه فصح بيعه منه (دينارًا بها) اتفاقًا وتقع المقاصة بنفس العقد إذ لا ربا في دين سقط (أو) بيعه (بعشرة مطلقة) عن التقييد بدين عليه (إن دفع) البائع (الدينار) للمشتري (وتقاصا العشرة) الثمن (بالعشرة) الدين أيضا استحسانًا».

(٤) الذخيرة: (٥/ ٢٩٩) وقد سبق نصه في حكاية الاتفاق، ومواهب الجليل: (٦/ ٥٣٦)، وفيه: «تجوز المقاصة في ديني العين مطلقًا، إن اتحدا قدرا وصفة، حلا أو أحدهما».

(٥) روضة الطالبين: (١٢/ ٢٧٣)، وفيه: «فرع في التقاص: إذا ثبت لشخصين كل واحد منهما على صاحبه دين بجهة واحدة أو جهتين كسلم وقرض أو قرض وثمن نظر هل هما نقدان أم لا وهل هما جنس أم لا فإن كانا جنسا واتفقا في الحلول وسائر الصفات فأربعة أقوال: أظهرها يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين ولا حاجة إلى الرضى إذ لا فائدة فيه، والثاني لا يحصل التقاص وإن رضيا لأنه بيع دين بدين، والثالث يشترط في التقاص رضاهما، والرابع يكفي رضى أحدهما».

والحنابلةُ[١].

مستند الاتفاق: حديث ابن عمر[٢]، قال: أتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا، وبينكما شيء**»[٣].

٢ - لعدم ما يتوهم من الفساد بهذه المقاصة[٤].

٣ - لأن ما في الذمة يعتبر مقبوضًا حكمًا[٥].

الخلاف في المسألة: خالف بعض الشافعية فقال؛ أنه لا يحصل التقاص مطلقًا[٦].

---

(١) كشاف القناع: (٣/ ٣١٠)، وفيه: «(ومن ثبت له على غريمه مثل ما له عليه) من الدين (قدرًا وصفة وحالاً) أو (مؤجلاً أجلاً واحدًا لا حالاً ومؤجلاً تساقطا) إن اتفق الدينان قدرًا (أو بقدر الأقل) إن كان أحد الدينين أكثر من الآخر (ولو بغير رضاهما) لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه إليه بعد ذلك لشبهه بالعبث (إلا إذا كانا) أي الدينان (أو) كان (أحدهما دين سلم) فلا مقاصة (ولو تراضيا)».

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: (٤/ ١٧٣).

(٣) أبو داود وسكت عليه: (٣/ ٢٥٠، رقم: ٣٣٥٤) عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فأتيت رسول الله... الحديث. والنسائي في السنن الكبرى: (٤/ ٣٤، رقم: ٦١٨٠) وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر ابن عمر فيه، وفي المجتبى: (٧/ ٢٨١، رقم: ٤٥٨٢) - عن ابن عمر به كما بالكبرى. ومسند أحمد: (٢/ ١٣٩) عن ابن عمر به، والمستدرك على الصحيحين: (٢/ ٥٠، رقم: ٢٢٨٥). وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه. وأقره عليه الذهبي، وقال الشيخ أحمد شاكر في تحقيق المسند: «إسناده صحيح». مسند أحمد: (٩/ ٨٥).

(٤) انظر: الذخيرة: (٥/ ٢٩٩).

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية: (٣٢/ ٢٦٤) - الطبعة الأولى من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ، مطابع دار الصفوة، مصر.

(٦) روضة الطالبين: (١٢/ ٢٧٣) وقد نصه عند القول الأول.

أدلة هذا القول: لأنه بيع دين بدين(١).

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على جواز المقاصة بالشروط السالفة لخلاف بعض الشافعية.

[١١/٦١] مسألة: اشتراط الزيادة في القرض حرام بالإجماع.

إذا أقرض رجلٌ رجلاً على شرط الزيادةِ، فهو حرامٌ وربا، وقد نقل الإجماعَ والاتفاق ونفي الخلاف على هذا بعضُ أهلِ العلمِ.

من نقل الإجماع: ابن المنذر ت ٣١٨هـ، حيث قال: «وأجمعوا على أن المسلف إذا شرط عُشْر السلف هدية أو زيادة، فأسلفه على ذلك، أن أخذه الزيادة ربا»(٢).

ابن حزم فقال: «ولا يحل أن يشترط ردا أكثر مما أخذ، ولا أقل، وهو ربا مفسوخ... ولا خلاف في بطلان هذه الشروط التي ذكرنا في القرض»(٣).

ابن عبدالبر المالكي ت ٤٦٣هـ، فقال: «أجمعوا على أن من أقرض قرضا ثوبا أو غيره رجلا وشرط عليه أن يرده إليه بعد مدة ثوبين من جنسه أو ثوبا مثله في صفته وزياده شيء من الأشياء كان ذلك ربا باجماع»(٤). **وقال أيضًا**: «كل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المستسلف فهي ربا لا خلاف في ذلك»(٥). **وقال أيضًا**: «لا أعلم خلافًا فيمن اشترط للزيادة في السلف أنه [ربا] حرام لا يحل أكله»(٦).

الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «وكل قرض شَرَطَ فيه أن يزيده، فهو حرام، بغير خلاف»(٧). **الإمام القرطبي ت ٦٧١هـ**؛ حيث قال: «وأجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا»(٨).

---

(١) المرجع السابق.
(٢) الإجماع: (ص ٥٥، رقم: ٥٠٨).
(٣) المحلى: (٨/ ٧٧).
(٤) الكافي: (ص ٣١٧).
(٥) الاستذكار: (٦/ ٥١٦).
(٦) المرجع السابق: (٦/ ٥١٣).
(٧) المغني: (٦/ ٤٣٦).
(٨) تفسير القرطبي: (٣/ ٢٤١).

ابن تيمية ت ٧٢٨هـ، فقال: «القرض موجبه رد المثل فقط، فمتى اشترط زيادة لم تجز بالاتفاق»[١].

بدر الدين العيني ت ٨٥٥هـ؛ حيث قال: «وقد أجمع المسلمون بالنقل عن النبي ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا حرام»[٢].

الشوكاني ت ١٢٥٥هـ، فقال: «إذا كانت الزيادة مشروطة في العقد فتحرم اتفاقًا»[٣].

الموافقون على الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧] على الإجماع على حرمة اشتراط الزيادة.

---

(١) مجموع الفتاوى: (٣٠/ ٨٤)، وأيضًا في: (٢٩/ ٣٣٤).

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري: (١٢/ ٦٤).

(٣) نيل الأوطار (٥/ ٢٨٨) للشوكاني.

(٤) البحر الرائق: (٦/ ١٣٣)، وفيه: «القرض بالشرط حرام، والشرط ليس بلازم».

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: (ص ٣١٧)، والاستذكار: (٦/ ٤٠٦)، وقد سبق نصه فيهما عند حكاية الإجماع ونفي الخلاف.

(٦) روضة الطالبين: (٤/ ٣٤)، وفيه: «يحرم كل قرض جر منفعة كشرط رد الصحيح عن المكسر أو الرديء وكشرط رده ببلد آخر فان شرط زيادة في القدر حرم إن كان المال ربويا وكذا إن كان غير ربوي على الصحيح»، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: (٤/ ٢٣٠)، وفيه: «ولا يجوز قرض نقد أو غيره إن اقترن بشرط رد صحيح عن مكسر أو رد زيادة على القدر المقرض أو رد جيد عن رديء أو غير ذلك من كل شرط جر منفعة للمقرض كرده ببلد آخر أو رهنه بدين آخر فإن فعل فسد العقد».

(٧) المغني: (٦/ ٤٣٦) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، ومجموع الفتاوى: (٢٩/ ٣٣٤)، والروض المربع: (١/ ٢٣٨).

مستند الإجماع:

١ - قوله ﷺ[(١)]: «**كل قرض جر منفعة فهو ربا**»[(٢)].

٢ - ما روي عن أبي بن كعب، وعبد الله بن سلام، وفضالة بن عبيد رضي الله عنهم، وابن عباس، وابن مسعود، وأنس بن مالك أنهم نهوا عن قرض جر منفعة[(٣)].

٣ - ولأن القرض عقد إرفاق وقربة فإذا اشترط فيه زيادة خرج عن موضوعه[(٤)].

الخلاف في المسالة: لم يعرف مخالفٌ من العلماء للإجماع السالف، وهو حرمة اشتراط الزيادة في القرض، وكونه ربا.

النتيجة: انعقاد الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف على حرمة اشتراط الزيادة في القرض، وكونه ربا.

[١٢/٦٢] مسألة: اشتراط الهدية في القرض حرام بالإجماع.

اشتراطُ ربِّ المالِ وهو المقرِضُ هديةً على المستقرِض مع القرض ربا، والربا حرام، وقد نُقِل الإجماع على زمن نقل الإجماع: ابن المنذر ت ٣١٨هـ، حيث قال: «وأجمعوا على أن المسلف إذا شرط عُشْر السلف هدية أو زيادة، فأسلفه على ذلك، أن أخذه الزيادة ربا»[(٥)]. **الإمام القرطبي ت ٦٧١هـ**؛ فقال:

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المجموع شرح المهذب: (١٣/ ١٧١).

(٢) بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث: (١/ ٥٠٠، رقم: ٤٣٧).
قلت: الحديث ضعيف، لضعف سوار، ضعفه ابن الملقن وابن حجر وغيرهما.
قال الإمام ابن الملقن: «رواه ابن أبي أسامة من رواية علي بإسناد ضعيف، قال بعضهم: لا يصح [أي مرفوعًا] في هذا الباب شيء»، خلاصة البدر المنير: (٢/ ٧٨)، وقال الحافظ ابن حجر: «في إسناده سوار بن مصعب وهو متروك». تلخيص الحبير: (٣/ ٣٤).

(٣) أورد آثار هؤلاء الصحابة، رضي الله عنهم كلهم الإمام البيهقي في سننه الكبرى: (٥/ ٣٤٩ - ٣٥٠). واستدل بها الفقهاء، انظر مثلاً: المجموع شرح المهذب: (١٣/ ١٧٠)، والمغني: (٦/ ٤٣٦)، ومجموع الفتاوى: (٢٩/ ٣٣٤).

(٤) المغني: (٦/ ٤٣٦)، والروض المربع: (١/ ٢٣٨). وانظر: حواشي الشرواني: (٥/ ٤٧).

(٥) الإجماع: (ص ٥٥، رقم: ٥٠٨) كتاب البيوع.

«وأجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا»[(١)]. ابن تيمية ٧٢٨هـ، فقال: «ولو قال له وقت القرض: أنا أعطيك مثله وهذه الهدية: لم يجز بالإجماع»[(٢)].

الموافقون على الإجماع: وافق على حرمة اشتراط الهدية في القرض، وكونها ربا جمهور الفقهاء: الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)]، والظاهرية[(٧)].

مستند الإجماع:

١ - ما روي عن أُبَيٍّ، وابن عباس، وابن مسعود، أنهم نهوا عن ذلك[(٨)].

٢ - استفاضة الآثار عن السلف أن الهدية إذا كانت لأجل منفعة في مقابلة

---

(١) تفسير القرطبي: (٣/ ٢٤١). (٢) مجموع الفتاوى: (٣٠/ ١٠٧).

(٣) البحر الرائق: (٨/ ٢٣٤)، وفيه: «ويكره للمقرض أن يقبل هدية من أقرضه إذا كانت مشروطة في القرض أو يعلم أنما أهداها لأجل القرض، ولو لم يكن مشروطًا، ولم يعلم أنه لأجل الدين لم يكره».

(٤) الاستذكار: (٦/ ٥١٤)، وفيه: «قال مالك لا يصلح أن يقبل هدية تحريمه إلا أن يكون ذلك بينهما معروفًا [قبل ذلك] وهو يعلم أن ليس هديته إليه لمكان دينه، والتاج والإكليل: (٤/ ٥٤٦)، وفيه: «(وحرم هديته إن لم يتقدم مثلها) من المدونة قال مالك لا ينبغي هدية مديانك إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم أن هديته إليك ليست لأجل دينك فلا بأس بذلك (أو يحدث موجب)».

(٥) مغني المحتاج: (٢/ ١١٩)، وفيه: «(ولا يجوز) الإقراض في النقد وغيره (بشرط) جر نفع للمقرض كشرط (رد صحيح عن مكسر أو) رد (زيادة، ولو رد هكذا) أي زائدًا في القدر أو الصفة (بلا شرط فحسن) بل مستحب... ولا يكره للمقرض أخذه ولا أخذ هدية المستقرض بغير شرط».

(٦) المغني: (٦/ ٤٣٦) وفيه: «وكل قرض شَرَطَ فيه أن يزيده، فهو حرام، بغير خلاف»، وكشاف القناع: (٣/ ٣١٧)، وفيه: «(أو أهدى) المقترض (له) أي للمقرض (هدية) بعد الوفاء جاز بلا شرط ولا مواطأة».

(٧) المحلى: (٨/ ٨٥)، وفيه: «وهدية الذي عليه الدين إلى الذي له عليه الدين حلال وكذلك ضيافته إياه ما لم يكن شيء من ذلك عن شرط. فإن كان شيء عن شرط فهو حرام».

(٨) أورد آثار هؤلاء الصحابة رضي الله عنه كلهم الإمام البيهقي في سننه الكبرى: (٥/ ٣٤٩- ٣٥٠). واستدل بها الفقهاء. انظر مثلاً: المجموع شرح المهذب: (١٣/ ١٧٠)، والمغني: (٦/ ٤٣٦)، ومجموع الفتاوى: (٢٩/ ٣٣٤).

دينه فهو محرم[١].

٣ - لأن هذه الزيادة إما نوع ربا أو رشوة، وكلاهما حرام بالنصوص المستفيضة[٢].

الخلاف في المسألة: لم يعرف مخالف من العلماء على الإجماع السالف، وهو حرمة اشترط الهدية في القرض، وكونها ربا.

النتيجة: انعقاد الإجماع على حرمة اشترط الهدية في القرض، وكونها ربا.

[١٣/٦٣] مسألة: القرض يصح مؤجلاً بالإجماع.

القرض يصح مؤجلاً، والحال يتأجل بالتأجيل من غير اشتراط.وقد نُقِل الإجماع على ذلك، وتضافرت آراء أكثر أهل العلم في ذلك.

من نقل الإجماع: ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «القرض فعل خير، وهو أن تعطي إنسانًا شيئًا بعينه من مالِكَ تدفعه إليه ليرد عليك مثلَه؛ إما حالاً في ذمته وإما إلى أجل مسمى، هذا مجمع عليه»[٣]. **القرافي ت ٦٨٤هـ**؛ حيث قال: «انفرد مالك دون سائر العلماء باشتراط الأجل في القرض، ويجوز التأخير من غير شرط إجماعًا»[٤].

الموافقون على الإجماع: وافق على ذلك الإجماع السالف المالكيةُ، وقالوا: والقرض يجوز أن يكون مؤجلاً، وغير مؤجل، فإن كان مؤجلاً لم يكن للمقرض أن يطلبه قبل الأجل[٥]، وأحمدُ في قول صوبه المرداوي[٦]، وهو

---

(١) حاشية الروض المربع: (٥/ ٤٤). (٢) السابق.

(٣) المحلى: (٨/ ٧٧). (٤) الذخيرة: (٥/ ٢٩٥).

(٥) المنتقى شرح الموطأ: (٦/ ٥٠٢)، وانظر: الاستذكار: (٦/ ٤٤٨)، وفيه: «القرض إنما يكون إلى أجل [أو حالا]».

(٦) مجموع الفتاوى: (٣٠/ ٣٢)، والإنصاف: (٥/ ١٠٠)، وفيه: «(ويثبت القرض في الذمة حالا وإن أجله) هذا المذهب نص عليه في رواية يوسف ابن موسى وأخيه الحسين وعليه الأصحاب وقطع به أكثرهم، واختار الشيخ تقي الدين صحة تأجيله ولزومه إلى أجله سواء كان قرضا أو غيره وذكره وجهًا. قلت: وهو الصواب، وهو مذهب مالك، والليث وذكره البخاري في صحيحه عن بعض السلف».

قول عطاءٍ، وعمرو بن دينار[١]، والليثُ[٢]، واختاره تقي الدين ابن تيمية[٣]، وابنُ القيم، وقال: «وهذا هو الصحيح لأدلة كثيرة»[٤].

مستند الإجماع: ١ - قول النبي ﷺ[٥]: «**المسلمون عند شروطهم**»[٦].

٢ - لأن المتعاقدينِ لهما حق التصرف في هذا العقد بالإقالة والإمضاء، فكان لهما الزيادة فيه كخيار المجلس[٧].

٣ - قال الإمام ابن عبدالبر: «قال مالك وأصحابه: من أقرض رجلاً مالاً دنانير أو دراهم أو شيئًا مما يكال أو يوزن وغير ذلك إلى أجل أو منح منحة أو أعار عارية أو أسلف سلفًا كل ذلك إلى أجل، ثم أراد الانصراف في ذلك وأخذه قبل الأجل، لم يكن ذلك له؛ لأن هذا مما يتقرب به إلى الله عز وجل وهو من باب الحسبة. ومن الحجة لمالك رحمه الله في ذلك؛ عموم قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ﴾ [الإسراء: ٣٤]، وقوله عليه السلام: (**كل معروف صدقة**)[٨]»[٩].

الخلاف في المسألة: خالف الإجماع الحنفيةُ[١٠]، والشافعيةُ[١١]،

---

(١) شرح السنة: (٨/ ١٧٦).

(٢) المغني: (٦/ ٤٣١).

(٣) الإنصاف: (٥/ ١٠٠).

(٤) إعلام الموقعين: (٣/ ٣٦٣).

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٤٣١، وما بعدها).

(٦) روى هذا الحديث جماعة من الصحابة منهم:

١ - أبو هريرة، وقد روى حديثه: أبو داود وسكت عليه: (٣/ ٣٠٤، رقم: ٣٥٩٤) قال ابن الملقن: «رواه أبو داود من رواية أبي هريرة بإسناد حسن»، خلاصة البدر المنير: (٢/ ٦٩).

٢ - عمرو بن عوف المزني، وقد روى حديثه: الترمذي (٣/ ٦٣٤، رقم: ١٣٥٢) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٧) المغني: (٦/ ٤٣٢).

(٨) البخاري (٥/ ٢٢٤١، رقم: ٥٦٧٥)، ومسلم (٢/ ٦٩٧، رقم: ١٠٠٥).

(٩) التمهيد: (٣/ ٢٠٧ - ٢٠٨).

(١٠) المبسوط: (١٤/ ٦٠)، وفيه: «لا يلزم الأجل في القرض»، وبدائع الصنائع: (٧/ ١٩٧).

(١١) المجموع شرح المهذب: (١٣/ ١٦٥)، وفيه: «ووافقنا أبو حنيفة أن الاجل لا يدخل في القرض».

والحنابلةُ في قول الصوابُ خلافُه[١]، وابن حزم[٢]، وهو قول الحارث العُكْلِي، والأوزاعيّ، وابن المنذر[٣]، وزُفَر بنِ الهُذَيْلِ[٤][٥]؛ فقالوا القرض حال، ولا يتأجل بالتأجيل.

أدلة هذا القول: قوله تعالى[٦]: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]. وجه الدلالة: أن القرض أمانة، ففرض أداؤها إلى صاحبها متى طلبها[٧].

٢ - قوله ﷺ[٨]: «**ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**»[٩].

ووجه الدلالة: أن تأجيل الحالّ ليس في كتاب الله تعالى، فكان باطلاً[١٠].

٣ - لأنه الدين حق مستقر فلم يتأجل بالتأجيل[١١].

٤ - أن المقرض متبرع، فلو كان الأجل فيه لازما لصار التبرع ملزمًا المتبرع شيئًا، وهو الكف عن المطالبة إلى انقضاء الأجل، وذلك يناقض موضوع التبرع[١٢].

٥ - أن القرض كالعارية، والمعير له الرجوع في العارية متى ما شاء، حتى

---

(١) الإنصاف: (٥/ ١٠٠) وقد سبق نصه في القول الأول.

(٢) المحلى: (٨/ ٨٤).

(٣) المغني: (٦/ ٤٣١).

(٤) هو الإمام أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس بن سلم العنبري، الفقيه المجتهد الرباني، تفقه على أبي حنيفة، وهو أكبر تلامذته وأقيس أصحابه، وكان يفضله، توفي ٢١٨هـ.انظر ترجمته: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: (١/ ٢٤٣).وسير أعلام النبلاء: (٨/ ٣٨).

(٥) نقله عن زفر ابن حزم في المحلى: (٨/ ٨٤).

(٦) انظر الاستدلال بهذه الآية: المحلى: (٨/ ٤٩٤).

(٧) المحلى: (٨/ ٤٩٤).

(٨) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المجموع: (١٣/ ١٦٥).

(٩) البخاري (٢/ ٧٥٩، رقم: ٢٠٦٠) عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا، وفيه قصة.

(١٠) المجموع: (١٣/ ١٦٥).

(١١) المرجع السابق.

(١٢) المبسوط: (١٤/ ٦٠).

إن المعير وإن وقته سنة فله أن يسترده من ساعته، فكذلك القرض[١].

٦ - أن الأجل منفعة في القرض، والقرض لا يحتمل الزيادة والنقصان في عوضه؛ فلم يجز شرط الأجل فيه[٢].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع على كون القرض يتأجل بالتأجيل لخلاف الحنفية والشافعية وغيرهم ممن سبق ذكرهم.

[١٤/٦٤] مسألة: اتفق على عدم جواز استقراض الحيوان.

استقراض الحيوان لا يجوز. **وقد نُقل الاتفاق على ذلك.**

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «اتفقوا أن استقراض ما عدا الحيوان جائز، واختلفوا في جواز استقراض الرقيق والجواري والحيوان»[٣].

الموافقون على الاتفاق: وافق على الاتفاق على عدم استقراض الحيوان أبو حنيفة وأصحابه[٤]، وفقهاءُ الكوفة والثوريُّ والحسنُ بن صالح[٥]، وروي ذلك عن ابن مسعود وحذيفة وعبد الرحمن بن سمرة[٦].

مستند الاتفاق:

١- عموم آيات الربا، أما حديث أبي رافع[٧] وما كان مثله؛ فمنسوخ بآية الربا[٨].

---

(١) السابق: (١٤/ ٥٩). (٢) المجموع: (١٣/ ١٦٥).

(٣) مراتب الإجماع: (ص ٩٤).

(٤) المبسوط: (١٤/ ٥٦)، وفيه: «وأما الحيوان فلا يجوز استقراض شيء منه عندنا».

(٥) عمدة القاري: (١٢/ ٦٤) كتاب البيوع، باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة، وفيه: «قال أبو حنيفة وأصحابه وفقهاء الكوفة والثوري والحسن بن صالح إن استقراض الحيوان لا يجوز ولا يجوز الاستقراض إلا مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة».

(٦) التمهيد: (٤/ ٦٢)، وعمدة القاري: (١٢/ ١٩٠) كتاب الوكالة، باب وكالة الشاهد والغائب جائزة - وفيه: «مذهب أبي حنيفة والكوفيين والثوري والحسن بن صالح، وروي عن ابن مسعود وحذيفة وعبد الرحمن بن سمرة منعه [أي منع استقراض الحيوان]».

(٧) سبق تخريجه.

(٨) انظر: عمدة القاري: (١٢/ ٦٤) كتاب البيوع، باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة.

٢ - قول الإمام الطحاوي الحنفي: «يحتمل أن يكون هذا [أي استقراص الحيوان] كان قبل تحريم الربا، ثم حرم الربا بعد ذلك، وحرم كل قرض جر منفعة، وردت الأشياء المستقرضة إلى أمثالها، فلم يجز القرض إلا فيما له مثل»[١].

٣ - أن ثبوت المثل في الحيوان متعذر، وموجب القرض ثبوت المثل في الذمة بشرط المعادلة في المماثلة؛ لذا لم يجز استقراضه[٢].

٤ - لأن الحيوان كالحر لا يجوز استقراضه لأن منفعته منفصلة عن عينه[٣].

٥ - لأن معرفة القيمة في الحيوان هي بالحزر، ولا تثبت بها المماثلة المعتبرة في القرض[٤].

الخلاف في المسألة: خالف هذا الإجماع فجوز استقراض الحيوان أكثرُ أهل العلم من المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، والأوزاعي والليث وإسحاق بن راهويه[٨]، وابن حزم الظاهري، وحكاه عن أصحابهم وعن المزني وأبي سليمان ومحمد بن جرير[٩].

---

(١) شرح معاني الآثار: (٤/ ٦٠). وانظر: التمهيد: (٤/ ٦٣)، ومجموع الفتاوى: (٢٩/ ٥٢)، وفتح الباري: (٥/ ٥٧).

(٢) المبسوط: (١٤/ ٥٦).

(٣) السابق: (١٤/ ٥٧).

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني: (٧/ ٢٧٠).

(٥) الاستذكار: (٦/ ٥١٨)، وفيه: «وقال مالك والشافعي وأصحابهما والأوزاعي والليث بن سعد استقراض الحيوان جائز».

(٦) المجموع شرح المهذب: (١٣/ ١٦٩)، وفيه: «يجوز قرض غير الجوارى من الحيوان فالعبيد والانعام وغيرهما مما يصح بيعها ويضبط وصفها».

(٧) المغني: (٦/ ٤٣٢)، وفيه: «ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة سلما سوى بني آدم، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يجوز قرض غير المكيل والموزون لأنه لا مثل له أشبه الجواهر، ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرًا [ناقة فتية]، وليس بمكيل ولا موزون».

(٨) الاستذكار: (٦/ ٥١٨)، وقد سبق نصه، وشرح السنة: (٨/ ١٩٢)، وعمدة القاري: (١٢/ ٦٤).

(٩) المحلى: (٨/ ٨٢).

أدلة هذه القول: عموم قوله تعالى[(١)]: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢]. قال الإمام ابن حزم في معرض الاستدلال بهذه الآية «فعمَّ تعالى، ولم يخصَّ، فلا يجوز التخصيص في ذلك بالرأي الفاسد بغير قرآن، ولا سنة»[(٢)].

٢ - حديث أبي رافع[(٣)]: أنه ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكْرَه، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا، فقال: «**أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء**»[(٤)].

قال الإمام ابن تيمية عقب ذكره: «في هذا دليل على جواز الاستسلاف فيما سوى المكيل والموزون، من الحيوان ونحوه»[(٥)].

٣ - لأن الحيوان مما يضبط بالصفة في الأغلب[(٦)].

٤ - لأن استقراض ﷺ للحيوان فيه إثبات أن الحيوان يمكن أن يثبت في الذمة بالصفة المعلومة[(٧)].

٥ - لأنه مثل الحيوان تقريبًا يمكن أن يثبت في الذمة[(٨)].

٦ - أن التقريب هو المعتبر في معرفة المعقود عليه، وإلا فيعز وجود حيوان مثل ذلك الحبوان لكن يوجد ما يقارب له فكان التقارب كافيا[(٩)].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع على عدم الاستقراض في الحيوان؛ لخلاف أكثر أهل العلم بجوازه من المالكية والشافعية والحنابلة والأوزاعي والليث

---

(١) المحلى: (٨/ ٨٢). (٢) السابق.
(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الاستذكار: (٦/ ٥١٨).
(٤) قد سبق الحديث بتخريجه وشرح ألفاظه (ص ٢٥٨).
(٥) مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٥٢). (٦) الاستذكار: (٦/ ٥١٨).
(٧) المرجع السابق. (٨) مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٥٢).
(٩) المرجع السابق.

وإسحاق بن راهويه، وابن حزم الظاهري وأصحابه، والمزني وأبي سليمان ومحمد بن جرير.

[١٥/٦٥] مسألة: بيع المستقرض لما استقرضه جائز بالإجماع.

يجوز للمستقرض بيع ما استقرضه، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

من نقل الإجماع: ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا ان للمستقرض بيع ما استقرض وأكله وتملكه وأنه مضمون عليه مثله ان غصبه أو غلب عليه»(١).

ابن نجيم الحنفي ت ٩٧٠هـ، فقال: «وبيع المستقرض يجوز إجماعًا»(٢).

الموافقون على الإجماع: لم أجد من الفقهاء من نص على جواز بيع المستقرض لما استقرضه إلا النص السابق لابن حزم، وفيه حكاية الإجماع على الجواز، وكذا نص ابن نجيم.

ووجدت نصًا آخر للحنفية، وهو قول ابن عابدين: «قوله: **(وصح بيعه)** أي بيع المستقرض»(٣).

مستند الإجماع: لم أجد عند الفقهاء الذين تطرقوا لهذه المسألة مستندًا. ولكن لعل مما يصلح مستندًا لهذه المسألة:

١ - أن الصحابي تصرف في البَكر الذي استقرضه النبي ﷺ له بالأكل أو البيع.

ووجه الدلالة أنه لو لم يتصرف فيه بأحد وجوه التصرف المذهبة لأصله للزمه رده بعينه، فلما أمر النبي ﷺ أبي رافع برد مثله دل على جواز تصرف المستقرض في القرض بالبيع أو نحوه، والله أعلم.

٢ - كما أنه سبق في المسألة الأولى، وهي تعريف القرض تعريفات منها،

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٩٤).

(٢) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: (ص ٣٤٨) - للإمام زين الدين ابن إبراهيم بن محمد الحنفي، الشهير بابن نجيم ت ٩٧٠هـ - طبعة ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م - دار الكتب العلمية - لبنان.

(٣) حاشية ابن عابدين: (٣/ ١٣٥).

أنه: «إعطاءُ الرجلِ غيرَه مالَه مُمْلِكًا له، ليقضيَه مثلَه إذا اقتضاه»[١].

أو: «دفع مال لمن ينتفع به، ويرد بدله»[٢].

ووجه الدلالة من التعريف الأول: أن المستقرض ملك القرض، وعليه فإن له التصرف فيه بالبيع أو الأكل أو نحوهما. بدلالة قوله: ليقضيه مثله.

ووجه الدلالة من التعريف الثاني: أنه دفع له لينتفع به، ومن وجوه الانتفاع البيع والأكل، بدلالة قوله: ويرد بدله. والله تعالى أعلم.

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد من العلماء في جواز انتفاع المستقرض بما استقرضه بالبيع أو الأكل أو نحوهما.

النتيجة: انعقاد الإجماع والاتفاق على جواز بيع المستقرض ما استقرضه، وأكله له.

[١٦/٦٦] مسألة: المقرِض أحق بالعين من غير في حال إفلاس المقترض.

إذا أفلس المقترض، فوجد المقرِض ما أقرضه عنده؛ فهو أحق به من غيره. قضى عثمان بن عفان بذلك، وقد نفي المخالف له من الصحابة.

من نفى المخالِف: ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ حيث قال: «لا نعرف لعثمان في هذا مخالفًا من الصحابة»[٣]. **ابن عبدالبر المالكي ت ٤٥٦هـ**، حيث قال: «حديث التفليس هذا[٤] من رواية الحجازيين والبصريين حديث صحيح عند أهل النقل ثابت، وأجمع فقهاء الحجازيين وأهل الأثر على القول بجملته، وإن اختلفوا في أشياء من فروعه ودفعه من أهل العراق أبو حنيفة وأصحابه وسائر الكوفيين وردوه»[٥].

---

(١) تفسير الطبري: (٥/ ٢٨٢). (٢) الروض المربع: (ص ٢٣٧).

(٣) نقله عنه الحافظ ابن حجر في فتح الباري: (٥/ ٦٤).

(٤) يقصد حديث أبي هريرة عند البخاري ومسلم الآتي في مستند نفي المخالف.

(٥) التمهيد: (٨/ ٤١٠).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على هذا القول المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وروي عن عثمان وعلي وأبي هريرة، وبه قال عروة والأوزاعي والعنبري وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر[٤].

مستند نفي الخلاف: قوله ﷺ[٥]: «**من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس؛ فهو أحق به من غيره**»[٦].

قال الحافظ ابن حجر عند شرحه: «ظهر أن الحديث وارد في صورة البيع، ويلتحق به القرض»[٧].

٢ - قضاء عثمان بن عفان به كما علقه البخاري[٨].

---

(١) السابق، وفيه: «وروى أيوب وابن عيينة وابن جريج عن عمرو بن دينار عن هشام بن يحيى عن أبي هريرة أن النبيّ قال: (**إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها دون الغرماء**)، وحديث التفليس... [إلى آخر ما ذكره في حكاية الإجماع بالمتن، ثم قال:] وهو مما يعد عليهم من السنن التي ردوها بغير سنة صاروا إليها وأدخلوا النظر حيث لا مدخل له فيه، ولا مدخل للنظر مع صحيح الأثر».

(٢) المهذب: (١/ ٣٢٢)، وفيه: «إن كان في الغرماء من باع منه شيئًا قبل الإفلاس ولم يأخذ من ثمنه شيئًا، ووجد عين ماله على صفته ولم يتعلق به حق غيره فهو بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن، وبين أن يفسخ البيع، ويرجع في عين ماله لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال من باع سلعة ثم أفلس صاحبها فوجدها بعينها فهو أحق بها من الغرماء».

(٣) المغني: (٦/ ٥٣٨)، وفيه: «المفلس متى حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعه إياها بعينها بالشروط التي يذكرها ملك فسخ البيع وأخذ سلعته».

(٤) حكى ذلك عنهم ابن قدامة في المغني في الموضع السابق.

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٥٤٢)، وإعانة الطالبين: (٣/ ٦٧).

(٦) البخاري (٢/ ٨٤٦، رقم: ٢٢٧٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا، ومسلم (٣/ ١١٩٣، رقم: ١٥٥٩)

(٧) فتح الباري: (٥/ ٦٤).

(٨) البخاري (٢/ ٨٤٦، رقم: ٢٢٧٢) وقال سعيد بن المسيب: قضى عثمان:... ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به.

٣ - تبويب الإمام البخاري للمسألة بقوله: «باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به»، وإيراده حديث أبي هريرة السابق تحته[1].

٤ - لأن المقرض غريم كالبائع قد وجد عين ماله، فكان له أخذه[2].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة أبو حنيفة وأصحابه وسائر أهل الكوفة[3]، والحسن والنخعي وابن شبرمة[4] فقالوا: هو أسوة غرمائه، أي يقتسم معهم حصصًا، كلٌّ حسب حصته.

أدلة هذا القول: قوله ﷺ[5]: «**أيما رجل أفلس وعنده مال امرئ بعينه لم يقتضِ منه شيئًا، فهو أسوةُ الغرماء**[6]»[7].

النتيجة: عدم تحقق نفي المخالف في مسألة أحقية المقرض عن غيره ما أقرضه إذا وجده عند إفلاس المقترض؛ لخلاف الحنفية، وسائر أهل الكوفة حيث قالوا: هو أسوة غرمائه، كما سبق.

---

(١) السابق.

(٢) المغني: (٦/ ٥٤٢).

(٣) الحجة على أهل المدينة: (٢/ ٧١٤)، وفيه: «محمد قال قال أبو حنيفة رضي الله عنهما في رجل باع من رجل متاعا فأفلس المبتاع ان البائع ان وجد متاعه بعينه وقد كان المشتري قبضه فليس بأحق من الغرماء لان المشتري قد قبضه وصار في ضمانه ولكنه لو لم يقبضه حتى يفلس المشتري لم يكن للمشتري ولا للغرماء على البائع سبيل حتى يستوفي البائع الثمن» للإمام أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩هـ، طبعة ١٤٠٣هـ، عالم الكتب، بيروت، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري. والكتاب مع شرحه اللباب (١/ ١٦٦)، وفيه: «ومن أفلس وعنده متاعٌ لرجلٍ بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه».والعناية شرح الهداية: (٧/ ٢٧٩) - للإمام أكمل الدين أبي عبدالله محمد بن محمد بن محمود الرومي البابرتي.

(٤) المغني: (٦/ ٥٣٨).

(٥) انظر الاستدلال بهذ الحديث: العناية شرح الهداية: (٧/ ٢٧٩).

(٦) أسوة الغرماء: بضم الهمزة وكسرها أي مثلهم. عون المعبود: (٩/ ٣١٥).

(٧) رواه الدارقطني في سننه وضعفه: (٤/ ٢٣٠، رقم: ٩٢).

الفصل الثاني
مسائل الإجماع في عقد الضمان

[١/٦٧] مسألة: الضمان[١] جائز بالإجماع.

الضمان: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[٢]، وهو جائز، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

من نقل الاتفاق والإجماع: الإمام الغزالي ت ٥٠٥هـ، فقال: «الضمان معاملة صحيحة دل عليه الخبر والإجماع»[٣]. **الإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ،** فقال: «واتفقوا على جواز الضمان»[٤].

الإمام ابن قدامة الحنبلي ت ٦٢٠هـ، فقال: «أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة»[٥]. **الإمام الرافعي ت ٦٢٣هـ؛** فقال: «الإجماع والأخبار متعاضدة على صحة الضمان»[٦]. **الإمام النووي ت ٦٧٦هـ،** فقال: «كتاب الضمان: هو صحيح بالإجماع»[٧].

---

(١) الضمان: لغة: الالتزام، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: (٢/ ٣١٠) للإمام محمد بن أحمد شمس الدين المعروف بالخطيب الشربيني الشافعي، وهو من ضَمِنَ الشيء بالكسر ضَمَاناً، كفل به، فهو ضَامِنٌ و ضَمينٌ، مختار الصحاح: (ص ٤٠٣). وانظر: لسان العرب: (١٣/ ٢٥٧).
واصطلاحًا: تضمين الدين في ذمة الضامن حتى يصير مطالبًا به مع الأصيل. الوسيط في المذهب: (٣/ ٢٣١). **وأركانه خمسة:** ضامن، ومضمون له، ومضمون عنه، ومضمون به، وصيغة، الإقناع للشربيني: (٢/ ٣١٢).
«ويقال فيه: زعيم، وضمين، وحميل، وكفيل، وقبيل... والضمان على ضربين: أحدهما: ضمان النفس. والثاني: ضمان المال. فأما ضمان النفس: فعلى ضربين، أحدهما: في الحدود. وذلك باطل. والثاني: في غير الحدود. فعلى قولين: يجوز. ولا يجوز. وأما ضمان المال: فإنه يجوز بثلاثة شرائط: أن يعلم لمن هو، وكم هو، وعلى من هو؟ وأما ضمان المجهول وما لم يجب: فعلى قولين»، جواهر العقود: (١/ ١٤٦).

(٢) المغني: (٧/ ٧١)، والمبدع: (٤/ ١٣٤). (٣) الوسيط: (٣/ ٢٣١).

(٤) الإفصاح: (١/ ٣٢٢). (٥) المغني: (٧/ ٧١).

(٦) الشرح الكبير: (١٠/ ٣٥٦). (٧) روضة الطالبين: (٤/ ٢٤٠).

الموافقون على الاتفاق والإجماع: وافق على الإجماع والاتفاق اللذين حكيا سابقًا على جواز الضمان جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

مستند والإجماع: قوله تعالى[5]: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ فَلَمَّا بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢].

٢ - حديث قبيصة بن مخارق الهلالي[6] قال: تحملت حمالة فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: «**أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها**» قال: ثم قال: «**يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش** - أو قال: سدادًا من عيش - **ورجل أصابته فاقة حتى يقوم** [كذا] **ثلاثة من ذوى الحجا من قومه** [أي يقولون]: **لقد أصابت فلانًا فاقةٌ فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش** - أو قال: سدادًا من عيش - **فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتًا يأكلها صاحبها سحتًا**»[7].

---

(١) المبسوط للسرخسي: (٢٠/ ٥٧)، وفيه: «الضمان جائز»، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٢٤٤)، وفيه: «وتصح الكفالة بالمال»، وبداية المبتدي: (١/ ١٤٥) وفيه: «الكفالة هي الضم لغة الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة».

(٢) الكافي: (ص ٣٩٨)، وفيه: «والضمان والكفالة والحمالة اسماء معناها واحد فمن قال أنا كفيل بما لك على فلان أو أنا حميل أو زعيم فهو ضامن والضمان في الحقوق الثابتة كلها جائز»، والاستذكار: (٧/ ٢١٩)، والذخيرة: (٩/ ٢٠٤).

(٣) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٣٠)، وفيه: «الدليل على جواز الضمان وصحته الكتاب والسنة»، والشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٣٥٦).

(٤) المغني: (٧/ ٧١)، وفيه: «باب الضمان..والأصل في جوازه الكتاب والسنة والإجماع»، وشرح الزركشي الحنبلي: (٢/ ١٤٠).

(٥) انظر الاستدلال بهذه الآية: الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٣٠)، والاستذكار: (٧/ ٢١٩) لابن عبدالبر، والمغني: (٧/ ٧١)، وشرح الزركشي الحنبلي: (٢/ ١٤٠).

(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: جواهر العقود: (١/ ١٤٦).

(٧) مسلم رقم (١٠٤٤).

ووجه الدلالة كما يقول المنهاجي الأسيوطي ت٨٨٠هـ: «فأباح له الصدقة حتى يؤدي، ثم يمسك؛ فدل على أن الحمالة قد لزمته»(١).

٣ - قوله ﷺ(٢): «الزعيم غارم»(٣).

النتيجة: انعقاد الإجماع وتحقق الاتفاق على جواز الضمان

[٢/٦٨] **مسألة: أجمعوا على لزوم الضمان على الضامن.**

إذا ضمن شخص ما عن آخر مالاً معلومًا بأمره؛ لزمه هذا الضمان، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الرجل إذا ضمن عن الرجل لرجل مالاً معلوماً بأمره: أن الضمان لازم له، وله أن يأخذ ممن ضمن عنه»(٤). **الإمام ابن قدامة ت ٦٢٠**، فقال: «الضمان إذا صح لزم الضامن أداء ما ضمنه وكان للمضمون له مطالبته، ولا نعلم في هذا خلافًا»(٥).

الموافقون على الإجماع: وافق على الإجماع ونفي الخلاف السابقين على لزوم الضمان على الضامن جمهور فقهاء الأمصار: الحنفية(٦)، والمالكية(٧)، والشافعية(٨)، والحنابلة(٩).

---

(١) جواهر العقود: (١/ ١٤٦).

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: والذخيرة: (٩/ ٢٠٤)، والمغني: (٧/ ٧١)، وشرح الزركشي الحنبلي: (٢/ ١٤٠)، وشرح فتح القدير: (٧/ ١٦٧).

(٣) تخريجه (ص ١٥٧).

(٤) الإجماع: (ص ٥٩، رقم: ٥٣٥).

(٥) المغني: (٧/ ٧٤).

(٦) بداية المبتدي: (١/ ١٤٥) وفيه: «فإن شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه في ذلك الوقت فان أحضره وإلا حبسه الحاكم».

(٧) شرح مختصر خليل: (٦/ ٢٣)، وفيه: «أن من له دين قبل شخص مؤجل فأسقط المدين حقه من التأجيل وضمنه حينئذ شخص على الحلول؛ فإن هذا الضمان لازم».

(٨) الحاوي للماوردي: (٦/ ٢١)، وفيه: «فإذا استحق لزم الضامن».

(٩) المغني: (٧/ ٧٤) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، وشرح الزركشي الحنبلي: (٢/ ١٤٠).

مستند الإجماع ونفي الخلاف: قوله ﷺ[(١)]: «الزعيم غارم»[(٢)].

النتيجة: انعقاد الإجماع وتحقق نفي الخلاف على لزوم الضمان على الضامن.

[٣/٦٩] مسألة: لا اعتبار لرضا المضمون عنه في الضمان بالاتفاق.

المضمون عنه، هو المدين، ولا يعتبر رضاه في ضمان الدين عنه، وقد نقل الاتفاق على هذا، كما نقل نفي الخلاف فيه.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن قدامة الحنبلي ت ٦٢٠هـ، فقال: «ولا يعتبر رضا المضمون عنه، لا نعلم فيه خلافًا»[(٣)].

الإمام النووي ت ٦٧٦هـ، فقال: «كتاب الضمان... أركانه وهي خمسة الأول المضمون عنه، ولا يشترط رضاه بالاتفاق»[(٤)].

الموافقون على الاتفاق ونفي الخلاف: أبو يوسف من الحنفية[(٥)]، والمالكية[(٦)]، والشافعية[(٧)]، والحنابلة[(٨)].

مستند الاتفاق:

١ - لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه جاز ضمان ما عليه من

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٧/ ٧٤).

(٢) تخريجه (ص ١٥٧).

(٣) المغني: (٧/ ٧٢).

(٤) روضة الطالبين: (٤/ ٢٤٠)، وعبر عنه في منهاج الطالبين له أيضًا بقوله: «ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعا». مغني المحتاج شرح المنهاج: (٢/ ٢٠٠).

(٥) شرح فتح القدير: (٧/ ١٦٤)، وفيه: «ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركنا فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالمال والنفس»، والبحر الرائق: (٦/ ٢٢٣).

(٦) الذخيرة: (٩/ ٢٠١)، وفيه: «الركن الثالث المضمون عنه وفي الجواهر لا يشترط رضاه»، وشرح مختصر خليل: (٦/ ٢٥)، وشرح ميارة: (١/ ١٩٦).

(٧) المهذب: (١/ ٣٤٠)، وفيه: «ويصح الضمان من غير رضا المضمون عنه»، وروضة الطالبين: (٤/ ٢٤٠)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٠٠).

(٨) المغني: (٧/ ٧٢) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف.

غير رضاه[1].

٢ - لأن أبا قتادة ضمن من غير رضى المضمون له ولا المضمون عنه فأجازه النبي ﷺ، وكذلك روي عن علي رضي الله عنه[2].

٣ - ولأنها وثيقة بدين لا يشترط فيها قبض فشابهت الشهادة، ولأنه ضمان دين فأشبه ضمان بعض الورثة دين الميت للغائب وقد سلموه[3].

الخلاف في المسألة: لم أجد نصًّا صريحًا عند الحنفية باشتراط ذلك، سوى ما ذكره الزيلعي في المسألة التالية: «(وهو متبرع في الإنفاق على اللقيط واللقطة) لأنه لا ولاية له في الإيجاب على ذمتهما فصار كما إذا قضى دين غيره بغير إذن المدين»[4].

وهذا معناه: أن أحدًا لو قضى دين أحد بغير إذنه، فلا ولاية له في الولاية على ذمة المدين، وهذا يعني عدم الاعتبار عند عدم الإذن والرضا؛ فدل على اشتراط ذلك في الضمان، والله تعالى أعلم.

وكذلك كلام ابن الهمام عن ركني الكفالة، فقال: «وأما ركناها فالإيجاب والقبول بالألفاظ الآتية، ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركنًا، فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالمال والنفس وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي»[5]. وعقدا الكفالة والضمان متدخلان عند الحنفية وغيرهم، كما يتضح ذلك من تعريف الضمان، كما عند المنهاجي الأسيوطي: «ويقال فيه: زعيم، وضمين، وحميل، وكفيل، وقبيل... والضمان على ضربين: أحدهما: ضمان النفس. والثاني: ضمان المال... الخ»[6].

---

(١) المهذب: (١/ ٣٤٠). وانظر: المغني: (٧/ ٧٢)، وروضة الطالبين: (٤/ ٢٤٠).

(٢) المغني: (٧/ ٧٢).

(٣) السابق. والشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: (٥/ ٧٨).

(٤) تبيين الحقائق: (٣/ ٣٠٥).

(٥) شرح فتح القدير: (٧/ ١٦٤).

(٦) جواهر العقود: (١/ ١٤٦).

هذا وقد أشار إلى خلاف الحنفية القرافي، فقال: «واشترطه (ح)»(١).

أدلة هذا الرأي: لم أجد دليلاً للحنفية من كتبهم، ولكن استدل لرأيهم القرافي بالتالي:

١ - لأنه إثبات مال لآدمي فلم يثبت إلا برضاه، أشبه البيع فالرضا مشترط فيه من كل طرفي العقد البائع والمشتري(٢).

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق، وكذا نفي الخلاف على عدم اعتبار رضى المضمون عنه، لخلاف الحنفية.

[٤/٧٠]: مسألة: الضامن بالإذن يرجع على المضمون عنه بعد الأداء وإن أدّه بدون إذن بالاتفاق.

إذا أدى الضامن حقًّا عن المضمون عنه بإذنه، رجع به على المضمون عنه، وإن لم يأمره المضمون عنه بالأداء، وقد نقل الاتفاق على هذا

من نقل الاتفاق: الإمام ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أنه إذا ضمن حقًّا عن رجل بإذنه وأداه؛ أنه يجب له الرجوع به على المضمون عنه»(٣).

الموافقون على الاتفاق: وافق على الاتفاق السابق جمهور فقهاء الأمصار: أبو يوسف من الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧).

---

(١) الذخيرة: (٩/ ٢٠١)، و(ح) هو رمز أبي حنيفة.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الإنصاح: (١/ ٣٢٣).

(٤) شرح فتح القدير: (٧/ ١٨٨)، وفيه: «إذا قال لرجل: اضمن لفلان ألف درهم أو اقضه ألف درهم، ففعل لم يرجع على الآمر إلا ذا كان خليطًا أو شريكًا، وقال أبو يوسف: يرجع».

(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٧/ ٤٤٤)، وفيه: «(ورجع) الضامن على المدين (بما أدى) عنه (ولو مقومًا)... (إن ثبت الدفع) منه لرب الدين ببينة أو إقرار رب الدين».

(٦) الحاوي: (٦/ ٤٣٨)، والتنبيه: (١/ ١٠٦)، وفيه: «إن كان ضمن عنه بإذنه رجع عليه وقيل لا يرجع حتى يضمن بإذنه ويدفع بإذنه وان ضمن بغير اذنه لم يرجع وقيل ان دفع بإذنه رجع»، والمهذب: (١/ ٣٤٢) وفيه تفصيل أكثر مما سبق في التنبيه.

(٧) المغني: (٧/ ٨٩)، وفيه: «فمتى أدى رجع عليه سواء قال له اضمن عني أو لم يقل...»، وكشاف القناع: (٣/ ٣٧١). وحاشية الروض المربع: (٥/ ١٠٧). والإنصاف: (٥/ ١٥٣ وما بعدها) =

مستند الاتفاق:

١ - لأن المضمون عنه قد أذن للضامن في الضمان والقضاء[(١)].

٢ - لأن الضامن قد قضى دين واجب وقضاءه مبرأ؛ فكان له الرجوع لأنه الدين من ضمان من هو عليه[(٢)].

٣ - لأن المضمون عنه قد انتفع بمال الغير بإذن فكان للضامن لضامن الرجوع بما صرف من ماله[(٣)].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة أكثر الحنفية كأبي حنيفة ومحمد، فقالوا: لم يرجع على الآمر إلا إذا كان خليطًا أو شريكًا[(٤)] والشافعية في قول[(٥)].

أدلة هذا الرأي: لم أقف على دليل عندهم لذلك. لكن ذكر ابن قدامة دليلاً لهم كالتالي:

١ - لأنه قد يأمر مخالطه بالنقد عنه[(٦)].

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على رجوع الضامن - إذا ضمن بالإذن ودفع بدون إذن - على المضمون عنه بعد الأداء لخلاف أكثر الحنفية وقول عند الشافعية.

= وفيه: «... الثانية: أن يضمن بإذنه ويقضي بغير إذنه فيرجع أيضا بلا نزاع. الثالثة: أن يضمن بغير إذنه ويقضي بإذنه فيرجع على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب واختار في الرعاية الكبرى أنه لا يرجع».

(١) المهذب: (١/ ٣٤٢)، شرح فتح القدير: (٧/ ١٨٩).

(٢) كشاف القناع: (٣/ ٣٧١).

(٣) الإقناع للشربيني: (٢/ ٣١٤).

(٤) شرح فتح القدير: (٧/ ١٨٨)، وفيه: «إذا قال لرجل اضمن لفلان الف درهم أو اقضه ألف درهم ففعل لم يرجع على الآمر إلا ذا كان خليطًا أو شريكًا، وقال أبو يوسف يرجع».

(٥) الحاوي: (٦/ ٤٣٨)، والتنبيه: (١/ ١٠٦).

(٦) المغني: (٧/ ٨٩).

[٥/٧١] مسألة: ضمان ما لم يجب لا يجوز بالاتفاق.

لا يجوز ضمان مال لم يجب بعد، كمن قال لآخر: أنا أضمن لك ما تستقرضه من فلان، أو قال له: اقترض من فلان دينارًا وأنا أضمنه عنك، أو قال له: أقرض فلانًا دينارًا وأنا أضمنه لك[١]، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «اتفقوا أن ضمان ما لم يجب قط، ولا وجب على المرء؛ لا يجوز»[٢].

الموافقون على الاتفاق: وافق على الاتفاق السابق محمد بن الحسن من الحنفية[٣]، والشافعية في أصح القولين وأشهرهما، وهو الجديد[٤]، وأبي سليمان[٥]، وابن أبي ليلى[٦]، والظاهرية[٧].

مستند الاتفاق:

١ - لأن ضمان ما لم يجب، ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل[٨].

٢ - لأن الضمان عقد واجب، وضمان ما لم يجب هو من باب ضمان الواجب في غير واجب وهو لا يجوز، فهو التزام ما لم يلزم بعد، وهذا محال[٩].

---

(١) المحلى: (٨/ ١١٧).

(٢) مراتب الإجماع: (ص ٦٢).

(٣) المحلى: (٨/ ١١٧).

(٤) الحاوي: (١٢/ ٣٣٥)، فيه: «فأما ضمان ما لم يجب فقد اختلف أصحابنا فيه هاهنا على وجهين: **أحدهما**: أنه ليس بضمان... **والوجه الثاني**: أنه ضمان»، والمهذب: (١/ ٣٤١)، والتنبيه: (١/ ١٠٦)، وجواهر العقود: (١/ ١٤٦)، وفيه: «وأما ضمان المجهول وما لم يجب فعلى قولين أصحهما أنه لا يجوز»، وفي (١/ ١٤٧)، والمجموع: (١٤/ ١٩).

(٥) المحلى: (٨/ ١١٧).

(٦) المرجع السابق.

(٧) المرجع السابق.

(٨) انظر: المحلى: (٨/ ١١٧).

(٩) المرجع السابق.

الخلاف في المسألة: خالف الاتفاق السابق جمهور الفقهاء: أكثر الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية في القول الآخر وهو القديم(٣)، والحنابلة(٤)، وعثمان البتي(٥).

أدلة هذا الرأي:

١ - قوله تعالى(٦): ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

قال البهوتي مبينًا وجه الدلالة من الآية: «فدلت الآية على ضمان حمل البعير مع أنه لم يكن وجب»(٧).

٢ - لأن ضمان ما لم يجب قد تقتضيه المصلحة، والحاجة والضرورة داعية إليه(٨).

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على ضمان ما لم يجب بعد لخلاف الجمهور.

---

(١) المبسوط: (٢٠/ ٩٠)، وفيه: «وإذا قال الرجل لرجل بايع فلانًا فما بايعته به من شيء فهو علي؛ فهو جائز على ما قال»، وفي: (٢٠/ ١٨٥): «لو قال إن قتلك فلان خطأ فأنا ضامن لديتك فقتله فلان خطأ فهو ضامن أرشه»، وشرح فتح القدير: (٧/ ١٨٧)، وفيه: «وفي الخلاصة رجل قال: ما أقر فلان به فهو علي فمات الكفيل، ثم أقر فلان فالمال لازم في تركة الضامن..وفيها: رجل قال لآخر: بايع فلانًا فما بايعته من شيء فهو علي صح»، والبحر الرائق: (٦/ ٢٤٢)، وحاشية ابن عابدين: (٥/ ٣٠٣).

(٢) المدونة: (٤/ ١٠٢)، وفيه: «قلت: أرأيت إن قلت لرجل: بايع فلانًا فما بايعته به من شيء فأنا ضامن للثمن، أيلزمني هذا الضمان أم لا؟ قال: نعم، يلزمك ذلك إذا ثبت ما بايعه به»، والذخيرة: (٩/ ٢٠٨)، وفيه: «ولو قلت: بع فلانًا أو دَايِنْه فما فعلت من ذلك أنا كفيله؛ لزمك إذا ثبت مبلغه»، ومواهب الجليل: (٧/ ٣٥)، والتاج والإكليل: (٥/ ١٠٠)، ومنح الجليل: (٦/ ٢٠٧).

(٣) راجع مصادر القول الأول بمواضعها.

(٤) المغني في مواضع منها: (٥/ ٧٤)، وفيه: «يصح ضمان ما لم يجب»، والشرح الكبير في مواضع منها: (٥/ ١٠٨)، ومجموع الفتاوى: (٢٩/ ٥٤٩)، وحاشية الروض المربع: (٥/ ١٠٦).

(٥) المحلى: (٨/ ١١٧).

(٦) انظر الاستدلال بهذه الآية: مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٥٤٩)، إعلام الموقعين: (٣/ ٣٨٤)، وكشاف القناع: (٣/ ٣٦٧).

(٧) كشاف القناع: (٣/ ٣٦٧).

(٨) انظر: إعلام الموقعين: (٣/ ٣٨٤).

[٦/٧٢] مسألة: يجوز مطالبة المضمون له الضامن بما ضمن بالاتفاق.

يحق للمضمون له [صاحب الحق من دَين ونحوه] أن يطالب الضامن بما ضمنه له، وقد نقل الاتفاق على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الاتفاق ونفى الخلاف: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا على أن من كان له على آخر حي حق واجب من مال محدود قد وجب بعد فضمنه عنه ضامن واحد بأمر الذي عليه الحق ورضي المضمون له بذلك وكان الضامن له غنيًّا، فإن ذلك جائز، وللمضمون له أن يطالب الضامن بما ضمن له»(١). **الإمام ابن قدامة ت ٦٢٠هـ**، فقال: «الضمان إذا صح لزم الضامن أداء ما ضمنه وكان للمضمون له مطالبته ولا نعلم في هذا خلافًا»(٢).

الموافقون والإجماع: وافق على الاتفاق ونفي الخلاف: الحنفية(٣)، ومالك في قول رجع عنه(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦)، وهو قول الثوري

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٦٢).

(٢) المغني: (٧/ ٧٤).

(٣) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ٢٠٩)، وفيه: «والمكفول له بالخيار: إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله»، والهداية شرح البداية: (٣/ ٩٠)، وبداية المبتدي: (١/ ١٤٦)، وشرح فتح القدير: (٧/ ١٨٢).

(٤) الكافي: (ص ٣٩٩)، وفيه: «وقد كان مالك يقول في الضامن والمضمون عنه أن للطالب أن يأخذ أيهما شاء بحقه... وهو قول جماعة من أهل العلم، ثم رجع مالك، فقال لا تبعة للطالب على الضامن حتى لا يوجد للمضمون عنه مال..»، والبهجة في شرح التحفة: (١/ ٣٠١)، وفيه: «ولا يطالب الضامن به أي بالدين إن حضر الغريم بالبلد حال كونه موسراً.. وبه كان العمل قديماً.. وهو قول مالك المرجوع عنه، وبه صدر ابن الحاجب وابن سلمون، وبه العمل الآن بفاس وما والاه»، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٧/ ٤٥٠).

(٥) الحاوي: (٦/ ٤٣٦. ٤٤٥)، وفيه: «وللمضمون له مطالبة كل واحد من الضامن والمضمون عنه حتى يقضي حقه من أحدهما فيبرآن معًا»، والمهذب: (١/ ٣٤١).

(٦) المغني: (٧/ ٨٤)، وفيه: «ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت»، والكافي: (٢/ ١٢٩)، والروض المربع: (١/ ٢٤٤).

وإسحاق وأبي عبيد[١].

مستند الاتفاق:

١ - قول الله تعالى[٢]: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

٢ - قوله عليه السلام[٣]: «**الزعيم غارم**»[٤].

٣ - لأن الدين ثابت في ذمته فكان له مطالبته[٥].

٤ - لأن الحق ثابت في ذمة الضامن كالأصيل فجاز له مطالبته به[٦].

الخلاف في المسألة: خالف الاتفاقَ السابق ونفيَ الخلافِ فيه الإمامُ مالكٌ في رواية له هي المرجوع إليها فقال بعدم مطالبة الضامن إلا إذا تعذرت مطالبة الأصيل وهو المضمون عنه[٧]، وقواه ابن القيم، فقال بعد سرده والاستدلال له: وهذا القول في القوة كما ترى[٨].

أدلة هذا الرأي: هو ما استدل به ابن القيم للقائلين به، وهو:

١ - أن الضامن فرع والمضمون عنه أصل، والقاعدة في الشريعة أنه لا يصار إلى الأبدال والفروع إلا إذا تعذر الأصول كالتراب في الطهارة، وشاهد الفرع مع شاهد الأصل[٩].

٢ - أن الكفالة توثقة وحفظ للحق فهي كالرهن، إلا أن الرهن هو رهن لعين وفي الضمان هو رهن للذمة، أقرها الشارع وجعلها في مقام رهن الأعيان للحاجة إليها، والرهن لا يصار إليه ولا يستوفى منه إلا إذا تعذر الوفاء؛ فكذا الضمين.

---

(١) حكاه عنهم ابن قدامة في المغني: (٧/ ٨٤).

(٢) انظر الاستدلال بهذه الآية: الكافي في فقه ابن حنبل: (٢/ ١٢٩).

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٧/ ٧١).

(٤) تخريجه (ص ١٥٧). (٥) المهذب: (١/ ٣٤١). (٦) المغني: (٧/ ٨٦).

(٧) راجع مصادر المالكية في القول السابق، ونص ابن عبدالبر وغيره في ذلك.

(٨) إعلام الموقعين: (٣/ ٣٩٨).

(٩) راجع الاستدلال بهذا الدليل وما بعده: المصدر السابق.

٣ - أن الأصل في الضمان هو لحفظ الحقوق وليس لتعدد محل الحق أو نقله لغير محله الأصلي، فللمضمون له أن يرجع إلى الضمان عند تعذر الاستيفاء، والضامن نصب نفسه للمطالبة عند تعذر الأصل، بدليل أن الناس تستقبح مطالبة الفرع مع موجود الأصل، ويعذر المضمون له في مطالبة الفرع إذا عجز عن مطالبة الأصل، وهو ما فطر عليه الناس.

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق ونفي الخلاف على مطالبة المصمون له الضامن بما أداه، لخلاف المالكية المفصل ومن وافقهم.

[٧/٧٣] مسألة: نفي النزاع على عدم رجوع الضامن على المضمون عنه إذا قضى دينه متبرعًا.

إذا تبرع الضامن بقضاء الدين عن المضمون عنه [المديون]، وقضاه؛ فلا رجوع له على المضمون عنه، وقد نفي النزاع في ذلك.

من نفى النزاع: الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ، فقال: «إن قضى الضامن الدين فلا يخلو إما أن يقضيه متبرعًا أو لا؛ فإن قضاه متبرعًا؛ لم يرجع بلا نزاع»(١).

الموافقون على نفي النزاع: وافق على نفي النزاع في ذلك علماء الأمصار وأتباعهم: الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

---

(١) الإنصاف: (٥/ ١٥٣).

(٢) الهداية شرح البداية: (٢/ ٤٨)، واللباب: (١/ ٢٩٩)، والأشباه والنظائر: (١/ ٣٨٥)، وفيه: «لو أنفق المودع على أبوي المودع بلا إذنه وإذن القاضي ضمنها، ثم إذا ضمن لم يرجع عليهما؛ لأنه لما ضمن وملكه بالضمان فظهر أنه كان متبرعًا». قلت: وهذا ذهاب من الحنفية إلى أن المتبرع بقضاء الضمان لا يرجع على المضمون عنه بعد الأداء.

(٣) شرح خليل للخرشي: (١٧/ ٣٠٦) - باب الضمان - الضمان عن الميت المفلس، وفيه: «عدم رجوع الضامن لما أداه عنه بعد موته، ولو علم له مالا؛ لأنه كالمتبرع».قلت: وهذا ذهاب من المالكية إلى ما ذهب الحنفية قبل.

(٤) مغني المحتاج: (٢/ ٢١٠)، وفيه: «(ومن أدى دين غيره بلا ضمان ولا إذن فلا رجوع) له عليه لتبرعه». قلت: وهذا ذهاب من الشافعية أيضًا إلى ما ذهب الحنفية.

(٥) كشاف القناع: (٣/ ٣٧١)، وفيه: «(وإن قضى الضامن الدين أو أحال) الضامن (به) أي بالدين (متبرعًا لم يرجع) الضامن (بشيء) سواء (ضمنه بإذنه أو بغير إذنه)».

مستند نفي النزاع: لأن الضامن إذا قضاه متبرعًا كان كالمتصدق، والمتصدِق لا يرجع على المتصدَق عليه بها(١).

النتيجة: تحقق نفي النزاع على عدم رجوع الضامن على المضمون عنه إن قضى دينه متبرعًا.

[٨/٧٤] مسألة: نفي الخلاف في عدم صحة ضمان المجنون والصبي غير المُمَيِّز.

الجنون والصغر من عوارض الأهلية، وعليه لا يصح تصرف كل من المجنون والصغير غير المميز، ومن هذه التصرفات الضمان، وعليه لا يصح ضمانهم، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نقل نفي الخلاف: الإمام القدوري ت ٤٢٨هـ، فقال: «ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال»(٢).

الإمام ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «يصح ضمان كل جائز التصرف في ماله سواء كان رجلاً أو امراة... ولا يصح من المجنون والمبرسم ولا من صبي غير مميز بغير خلاف»(٣).

الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ، فقال: «أما المجنون؛ فلا يصح ضمانه قولاً واحدًا، وكذا الصبي غير المميز»(٤).

الشيخ عبدالرحمن بن قاسم النجدي ت ١٣٩٢هـ، فقال: «أما المجنون، والطفل فلا يصح تصرفهما مطلقًا»(٥).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف السابق فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية(٦)، والمالكية(٧)، ...

---

(١) كشاف القناع: (٣/ ٣٧١).
(٢) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ١٦٧).
(٣) المغني: (٧/ ٧٩).
(٤) الإنصاف: (٥/ ١٤٥).
(٥) حاشية الروض المربع: (٥/ ١٩٨).
(٦) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ١٦٧)، والبحر الرائق: (٦/ ٢٢٣)، وفيه: «لا ينعقد كفالة مجنون وصبي»، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام: (١/ ٦٣٥).
(٧) بلغة السالك: (٣/ ٢٧٢)، والبهجة في شرح التحفة: (١/ ٢٩٨)، وشرح مختصر خليل: (٦/ ٢٢).

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، وكذا الظاهرية[٣].

مستند نفي الخلاف:

١ - لارتفاع القلم عن المجنون والصبي[٤].

٢ - لأن الضمان هو إيجاب في أموال بعقد فلم يصح منهم كالنذر والإقرار[٥].

٣ - لأن الضمان عقد تبرع بالتزام مال للمضمون له، فلم يصح منهم كنذر الصدقة[٦].

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في عدم صحة ضمان المجنون.

[٩/٧٥] مسألة: تعدد المضمون عنه والضمان واحد جائز بالاتفاق.

قد يتعدد المدينون، فيضمنهم جميعًا ضامن واحد، فمثل هذا الضمان جائز، وقد نقل الاتفاق على جوازه.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن ضمانَ الواحدِ عن الاثنين فصاعدًا بما عليهم مَن له قِبَلَهم حقٌّ واجبٌ بعدُ على واحدٍ لهم قِبَلَه، مثل ذلك الحقِّ جائزٌ»[٧].

الموافقون على الاتفاق: لم أجد من تعرض لهذه المسألة بموافقة أو مخالفة سوى الحنفية عند الكلام عن جواز تعدد المكفول له[٨]، وكذلك ابن حزم في حكاية الاتفاق الآنفة.

---

(١) الحاوي: (٦/ ٤٦١)، وفيه: «ضمان الصبي والمجنون لا يصح لارتفاع القلم عنهما»، وإعانة الطالبين: (٤/ ٤١ "٣)، وفيه: «الصغير والمجنون والمبرسم الذي يهذي فلا يصح ضمانهم»، والشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٣٦٠).

(٢) المغني (٧/ ٧٩)، والكافي: (٢/ ١٢٩)، والشرح الممتع على زاد المستقنع: (٩/ ١٨٤).

(٣) مراتب الإجماع: (ص ٦٢).

(٤) انظر: الحاوي: (٦/ ٤٦١).

(٥) انظر: المغني: (٧/ ٧٩).

(٦) انظر: الكافي: (٢/ ١٢٩).

(٧) مراتب الإجماع: (ص ٦٢).

(٨) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (١/ ٦٣٤)، وفيه: «ويجوز تعدد المكفول له أيضًا كما قلنا، فكما أن لرجل أن يكفل رجلاً واحدًا، فله أن يكفل اثنين أو ثلاثة أو أكثر كما أنه تجوز الكفالة بعدة ديون أيضًا».

مستند الاتفاق: لم أعثر على مستند عند من قال بجواز تعدد المضمون عنه. هذا على أن الأصول العامة للشريعة الإسلامية تجيز ذلك؛ حيث يجوز للمرء أن يتصدق على أكثر من شخص، أو يتبرع لهم، والضمان دون التبرع، فكان أولى. والله أعلم.

النتيجة: سلامة الاتفاق من الوقوف على معارض، وعليه تحقق الاتفاق على جواز تعدد المضمون عنه.

[١٠/٧٦] مسألة: نفي النزاع على عدم براءة المضمون عنه ببراءة الضامن.

إذا برئت ذمة المضمون عنه وهو الأصل برئ الفرع وهو الضامن، لكن إن برئ الفرع وهو الضامن لا يبرأ الأصل وهو المضمون عنه، وقد نفي النزاع في ذلك.

من نفى النزاع: الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ، فقال: «إن بريء الضامن أو أقر ببراءته لم يبرأ المضمون عنه بلا نزاع»(١).

الموافقون على نفي النزاع: وافق على نفي النزاغ في عدم براءة المضمون عنه ببراءة الضامن جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، ...

---

(١) الإنصاف: (٥/ ١٤٥).

(٢) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ٢٠٩)، وفيه: «وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه»، والهداية شرح البداية: (٣/ ٩١)، وشرح فتح القدير: (٧/ ١٩٣)، وبدائع الصنائع: (٦/ ١٣)، والاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٨١).

(٣) شرح مختصر خليل: (٦/ ٢٧)، وفيه: «إذا برئ الضامن لا يبرأ الأصل»، وحاشية العدوي: (٧/ ٢٧٥) أحوال الحوالة، وفيه: «الضمان لا يبرئ ذمة المضمون عنه، وإنما هو شغل ذمة أخرى»، والثمر الداني: (١/ ٦٢٢).

(٤) الحاوي: (٦/ ٤٤٥)، وفيه: «ولم يبرأ المضمون عنه لأن براءة الضامن إسقاط للوثيقة، وسقوط الوثيقة لا يبطل الحق كما لو فسخ المرتهن الرهن»، والمهذب: (١/ ٣٤١)، وفيه: «وإن أبرىء الضامن لم يبرإ المضمون عنه».

(٥) المغني: (٧/ ٨٤)، وفيه: «المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان كما يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض؛ بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه»، والشرح الكبير: =

وهو قول الثوري وإسحاق وأبو عبيد(١).

مستند نفي النزاع:

١ - قول النبي عليه السلام(٢): «**نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه**»(٣).

٢ - لأن براءة الضامن هو تنازل عن الوثيقة، وسقوط الوثيقة ليس هو وفاء للحق أو ابطال له، أشبه ما لو فسخ المرتهن الرهن فلا يبطل به الدين(٤).

٣ - لأن الضمان كالشاهدة، فهو وثيقة بالدين فلا يسقط الحق بسقوطه(٥).

٤ - لأن المضمون عنه أصل فلا يبرأ بابراء الفرع(٦).

٥ - لأن في الدين في الأصل على الأصيل، وهو المضمون عنه(٧).

الخلاف في المسألة: خالف نفي النزاع في هذه المسألة بعضُ الفقهاء

= (٥/ ٧٣)، وفيه: «(وان برى الضامن أو أقر ببراءته لم يبرأ المضمون عنه..)»، والروض المربع: (١/ ٢٤٤).

(١) المغني: (٧/ ٨٤).

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٧/ ٨٥).

(٣) الترمذي (٣/ ٣٨٩، رقم: ١٠٧٩)، وقال: هذا حديث حسن. وقال ابن معين في تاريخه: «صحيح» (٣/ ٢٨٨)، وقال أبو نعيم: «هذا حديث صحيح ثابت». حلية الأولياء: (٣/ ١٧٢)، وذكره الحافظ في فتح الباري: (٥/ ١٤٢)، وسكت عليه ولم يتعقبه، لكن قال عنه ابن حزم وعن حديث لعلي «لا يصحان». المحلى: (٨/ ١١٥).

قلت: قول ابن حزم في حديث أبي هريرة هذا مردود، لأن إسناده متصل، ورجاله ثقات رجال الصحيحين، عدا عمر بن أبي سلمة فمن رجال الأربعة، وقد مشاه جماعة، وهو كما قال ابن عدي: «متماسك الحديث، لا بأس به». الكامل في ضعفاء الرجال: (٥/ ٤١). وانظر: تهذيب التهذيب: (٧/ ٤٠١).

(٤) الحاوي: (٦/ ٤٤٥)، وانظر: المهذب: (١/ ٣٤١)، وانظر الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٧٣).

(٥) المغني: (٧/ ٨٥)، والشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٧٣).

(٦) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٧٣)، وانظر: الروض المربع: (١/ ٢٤٤).

(٧) انظر: الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٨١).

ك: ابن شبرمة[١]، وأبي ثور، وابن أبي ليلى وداود الظاهري، فذهبوا إلى أن من ضمن عن رجل مالاً لزمه وبرئ المضمون عنه[٢].

أدلة هذا الرأي: حديث أبي سعيد الخدري قال: كنا مع النبي ﷺ في جنازة فلما وضعت قال: «**هل على صاحبكم من دين؟**» قالوا: نعم درهمان، فقال: «**صلوا على صاحبكم**» فقال علي: هما علي يا رسول الله، وأنا لهما ضامن، فقام رسول الله ﷺ، فصلى عليه، ثم أقبل على علي، فقال: «**جزاك الله خيرًا عن الإسلام، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك**» فقيل: يا رسول الله: هذا لعلي خاصة أم للناس عامة؟ فقال: «**للناس عامة**»[٣].

قال ابن قدامة عقب ذكر احتجاجهم بهذا الحديث: «فدل على أن المضمون عنه بريء بالضمان»[٤].

٢ - حديث جابر قال: توفي رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا به رسول الله ﷺ يصلي عليه، فقلنا: تصلي عليه فخطا خطى، ثم قال: «**أعليه دين؟**» قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة:

---

(١) هو الإمام أبو شبرمة عبدالله بن شبرمة بن طفيل بن حسان الضبي فقيه العراق، كان من أئمة الفروع، مات بخراسان سنة أربع وأربعين ومئة. انظر ترجمته: طبقات ابن سعد الكبرى: (٦/ ٣٥٠)، وسير أعلام النبلاء: (٦/ ٣٤٨).

(٢) حكاه عن ابن شبرمة الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء: (٣/ ٢٥٥)، وابن عبدالبر في الاستذكار: (٧/ ٢١٧)، وابن قدامة في المغني: (٧/ ٨٤)، وحكاه ابن قدامه في الموضع السابق عن الباقين.

(٣) مسند عبد بن حميد: (ص ٢٨١) ثنا أبو نعيم ثنا عبيد الله بن الوليد الوصافي قال حدثني عطية عن أبي سعيد الخدري به. وسنن الدارقطني: (٣/ ٧٨، رقم: ٢٩١) من طريق أبي نعيم به، والسنن الكبرى للبيهقي: (٦/ ٧٣) به، وقال: «الحديث يدور على عبيد الله الوصافي وهو ضعيف جدًا».
قلت: الحديث ضعيف، «قال النسائي فيما أخبرني محمد بن العباس عنه عبيد الله بن الوليد الوصافي متروك الحديث» ومدار الحديث عليه، انظر الكامل في الضعفاء (٤/ ٣٢٢).

(٤) المغني: (٧/ ٨٥).

الديناران عليّ، فقال رسول الله ﷺ: «**أَحِقَّ الغريمُ، وبرئ منهما الميتُ**» قال: نعم، فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: «**ما فعل الديناران؟**» فقال: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: لقد قضيتهما. فقال رسول الله ﷺ: «**الآن بردّتْ عليه جلده**»(١).

قال ابن قدامة عقب ذكر احتجاجهم بهذا الحديث أيضًا: «وهذا صريح في براءة المضمون عنه لقوله: (**وبريء الميت منهما**)، ولأنه دَيْنٌ واحد فإذا صار في ذمة ثانية برئت 'الأولى منه كالمحال به، وذلك لأن الدَّيْن الواحد لا يحل في محلين»(٢). ثم شرع يستدل لقول الحنابلة كما سبق عنه في مستند نفي النزاع.

النتيجة: عدم تحقق نفي النزاع في عدم براءة المضمون عنه ببراءة الضامن لخلاف من خالف من الفقهاء.

وجه الدلال أن الضامن برئ من الدين فتبعه المضمون عنه، والبراءة هنا في حق الدائن، لكن ليس في حق الضامن فيجوز له الرجوع على المضمون عنه بما دفعه كما سبق بيانه لكن الحديث يدل على أن ابا قتادة متبرع فسقط عن الميت الدين.

[١١/٧٧] مسألة: نفي النزاع على صحة ضمان المريض.

إذا ضمن المريض أحدًا؛ صح ضمانه ولزمه ما يلزم الصحيح، وقد نفي النزاع في ذلك.

من نفى النزاع: الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ، فقال: «قوله: (ولا يصح إلا من جائز التصرف)... دخل في عموم كلام المصنف صحة ضمان المريض، وهو صحيح؛ فيصح ضمانه بلا نزاع»(٣).

---

(١) رواه أحمد: المسند (٣/ ٣٣٠)، والمستدرك على الصحيحين: (٢/ ٦٦، رقم: ٢٣٤٦)، ثم قال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وأقره الذهبي، فقال: «صحيح».

(٢) المغني: (٧/ ٨٥)

(٣) الإنصاف: (٥/ ١٤٤).

الموافقون على نفي النزاع: وافق على نفي النزاع جمهور الفقهاء وأتباعهم: الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

مستند نفي النزاع: لأن الضمان تبرع، والمريض ليس من أهله(٥).

النتيجة: تحقق نفي النزاع على صحة ضمان المريض.

---

(١) مجمع الضمانات: (٢/ ٧٢٦)، وفيه: «إن ضمن في المرض ومات أخذ من تركته». قلت: وهذا إقرار من الحنفية بصحة ضمان المريض مادام لازمًا من تركته. وأصرح منه قول ابن نجيم في البحر الرائق: (٦/ ٢٢٤): «تصح كفالة المريض لكن من الثلث؛ لأنها تبرع». ومن معاني الضمان الكفالة. قال ابن عبدالبر: «وأما الكفالة والحمالة وهما لفظتان معناهما الضمان»، الاستذكار: (٧/ ٢١٧).

(٢) شرح ميارة: (١/ ١٩٣)، وفيه: «فلا يصح ضمان المحجور مطلقًا، ولا ضمان المريض أو الزوجة في الزائد على ثلثهما». قلت: وهذا يعني أنه يصح ضمانهما في الثلث وما دونه لا أكثر.

(٣) روضة الطالبين: (٤/ ٢٤٢)، وفيه: «وأما ضمان المريض فقال صاحب الحاوي هو مُعْتَبر من الثلث؛ لأنه تبرع. فآن كان عليه دين مستغرق فالضمان باطل، وإن خرج بعضه من الثلث صح فيه».

(٤) الإنصاف: (٥/ ١٤٤)، وفيه قوله السابق في حكاية نفي النزاع، وفي آخره: «لكن إن مات في مرضه حسب ما ضمنه من ثلثه».

(٥) انظر: روضة الطالبين: (٤/ ٢٤٢)، والبحر الرائق: (٦/ ٢٢٤).

الفصل الثالث
مسائل الإجماع في عقد الكفالة

[١/٧٨] مسألة: الكفالة[١] جائزة بالإجماع.

الكفالة جائزة سواء بالمال أو بإحضار نفس المكفول، وقد نقل الإجماع والاتفاق في ذلك، كما قد نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع والاتفاق ونفى الخلاف: الإمام أبو الحسن الماوردي ت ٤٥٠هـ، فقال: «إجماع الصحابة منعقد بجواز الكفالة»[٢].

الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا على أن من كان له على آخر حيٍّ حقٌّ واجب من مال محدود قد وجب بعد، فضمنه عنه ضامن واحد بأمر الذي عليه الحق ورضي المضمون له بذلك وكان الضامن له غنيًّا؛ **فإن ذلك جائز**، وللمضمون له أن يطالب الضامن بما ضمن له»[٣].

---

(١) الكفالة: «ضمٌّ لغةً، والتزام المطالبة بما على الأصيل شرعًا». بدائع الصنائع: (٦/ ٢). وانظر أيضًا: المبسوط: (١٩/ ٢٨٩)، وشرح فتح القدير: (٧/ ١٦٣).

وقال الماوردي: «المقصود بالكفالة: التوثيق في الدين المستحق». الحاوي: (٦/ ٤٦٦). وقيل هي: «الكفالة التزام إحضار المكفول به». الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٩٨).

وهي نوعان كما اتضح من مجموع التعاريف: كفالة **بالمال**، وكفالة **بالنفس**. ويقال لها أيضًا: حمالة، وضمانة، وزعامة. انظر: بداية المجتهد: (٢/ ٢٩٥).

ويقول ابن الهمام: «ومحاسن الكفالة جليلة، وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ماله، والمطلوب الخائف على نفسه؛ حيث كفيا مؤنة ما أهمهما وقر جأشهما، وذلك نعمة كبيرة عليهما، ولذا كانت الكفالة من الأفعال العالية حتى امتن الله تعالى بها؛ حيث قال: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧] في قراءة التشديد، يتضمن الامتنان على مريم؛ إذ جعل لها من يقوم بمصالحها، ويقوم بها؛ بأن أتاح لها ذلك». شرح فتح القدير: (٧/ ١٦٢).

ولا بد من معرفة أسماء، هي: المكفول عنه وهو المديون، والمكفول له، وهو الدائن، والكفيل وهو الملتزم، والمكفول به وهو الدين. انظر: البحر الرائق: (٦/ ٢٢٤).

(٢) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٦٢)

(٣) مراتب الإجماع: (ص ٦٢).

الإمام علاء الدين السمرقندي ت ٥٣٩هـ، فقال: «ولا خلاف في جواز الكفالة إلى أجل معلوم من الشهر والسنة ونحوها»(١). **الإمام الكاساني** ت ٥٨٧هـ، فقال: «وأما الدين؛ فتصح الكفالة به بلا خلاف؛ لأنه مضمون على الأصيل، مقدور الاستيفاء من الكفيل»(٢).

الإمام ابن رشد، حيث قال: «لها أسماء: كفالة وحمالة وضمانة وزعامة، فأما أنواعها فنوعان حمالة بالنفس وحمالة بالمال. أما الحمالة بالمال فثابتة بالسنة ومجمع عليها من الصدر الأول ومن فقهاء الأمصار»(٣).

الإمام ابن مودود الموصلي الحنفي ت ٦٨٣هـ؛ فقال: «وتجوز بالنفس والمال لما روينا وذكرنا من الحاجة والإجماع»(٤). **الإمام العيني** ت ٨٥٥هـ، فقال: «(وأما الكفالة فجائزة)... وهذا لا خلاف فيه إذا كان المال معلومًا»(٥). **الإمام كمال الدين ابن الهمام** ت ٨٦١هـ، فقال: «ودليل وقوع شرعيتها قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢]، وقوله ﷺ: (الزعيم غارم)(٦)...، والإجماع»(٧).

الموافقون على الإجماع: وافق على نفي الخلاف والإجماع على جواز الكفالة بالمال والنفس: الحنفية(٨)، ...

---

(١) تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٤٠).

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ٩).

(٣) بداية المجتهد: (٢/ ٢٩٥).

(٤) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٧٩).

(٥) البناية شرح الهداية: ٨/ ٤٣٦.

(٦) تخريجه (ص ١٥٧).

(٧) شرح فتح القدير: (٧/ ١٦٣).

(٨) تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٤٤)، وفيه: «وتصح الكفالة بالمال»، وبداية المبتدي: (١/ ١٤٥) وفيه: «الكفالة هي الضم لغة الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة».

والمالكية[١]، والشافعية في القديم، وبعض أصحابه[٢]، والحنابلة[٣]، وشريح، والثوري، والليث[٤].

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: قوله تعالى[٥]: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: ٦٦].

٢ - قوله تعالى[٦]: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

٣ - قوله ﷺ[٧]: «**الزعيم غارم**»[٨].

٤ - لأن الأصيل ضامن للمال، ومقدور على استيفاءه من الكفيل، فصحت الكفالة[٩].

٥ - ولأن كل ما وجب أن يسلم بالعقد؛ وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال[١٠].

---

(١) التاج والإكليل: (٥/ ٩٨)، وفيه: «كل ما يلزم الذمة فالكفالة به جائزة وأما الحدود والأدب والتعازير فلا تجوز الكفالة فيه».

(٢) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤٦٢)، وفيه: «ضعف الشافعي كفالة الوجه في موضع وأجازها في موضع آخر إلا في الحدود... اختلف أصحابنا في مذهب الشافعي رحمه الله لاختلاف ما حكينا عنه فكان أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة وأبو حامد المروزي يقولون الكفالة في الحدود باطلة وفي الأموال على قولين».

(٣) الكافي: (٢/ ١٣٣)، وفيه: «تصح الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور في مجلس الحاكم بحق يصح... ولا تصح بمن عليه حد أو قصاص... ولا تصح بالمكاتب... وتصح الكفالة بالأعيان المضمونة كالغصوب والعواري» والشرح الكبير: (٥/ ٩٨).

(٤) الشرح الكبير: (٥/ ٩٨).

(٥) انظر الاستدلال بهذه الآية: السابق.

(٦) انظر الاستدلال بهذه الآية: شرح فتح القدير: (٧/ ١٦٣).

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الاختيار: (٢/ ١٧٨)، وشرح فتح القدير: (٧/ ١٦٣).

(٨) سبق تخريجه.

(٩) انظر: بدائع الصنائع: (٦/ ٩).

(١٠) الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٩٨).

٦ - أقرار النبي ﷺ؛ فقد بعث والناس يتكفلون فأقرهم عليه، والعمل عليه إلى يومنا هذا من غير نكير[(١)].

الخلاف في المسألة: خالف الشافعي في الجديد وبعض أصحابه في جواز الكفالة بالنفس؛ فلم يجيزوها[(٢)]، وكذا داود الظاهري[(٣)].

أدلة هذا القول: قوله تعالى[(٤)]: ﴿قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِندَهُۥٓ﴾ [يوسف: ٧٩].

ووجه الدلالة كما يقول الإمام الماوردي: «فكان قوله: ﴿مَعَاذَ ٱللَّهِ﴾ إنكارًا للكفالة أن تجوز حين سأله إخوته أن يأخذ أحدهم كفيلاً ممن وجد متاعه عنده»[(٥)].

٢ - لأن الكفالة بالنفس هي ضمان عين في الذمة، فلم تصح كالمسلم في الأعيان[(٦)].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع؛ لخلاف الشافعي.

[٢/٧٩] مسألة: من تصح منه الكفالة.

يشترط في الكفيل أن يكون أهلاً للتبرع؛ لأن الكفالة من التبرعات، وعلى ذلك لا تصح الكفالة من المجنون أو المعتوه أو الصبي.

من نفى الخلاف: الإمام موفق الدين ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «صح ضمان كل جائز التصرف في ماله سواء كان رجلاً أو امراة؛ لأنه يقصد به المال، فصح من المرأة كالبيع، ولا يصح من المجنون والمبرسم[(٧)] ولا من

(١) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٧٨).
(٢) الحاوي الكبير: (٦/ ٤٦٢)، وقد سبق نصه في القول الأول.
(٣) بداية المجتهد: (٢/ ٢٩٥).
(٤) انظر الاستدلال بهذه الاية: الحاوي الكبير: (٦/ ٤٦٣).
(٥) المرجع السابق.
(٦) انظر هذا الدليل العقلي: السابق: (٦/ ٤٦٣).
(٧) المبرسم: من البرسام، وهو والعته نوعان من اختلال العقل والجنون. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: (ص ٢٤١).

صبي غير مميز بغير خلاف؛ لأنه إيجاب مال بعقد، فلم يصح منهم كالنذر والإقرار، ولا يصح من السفيه المحجور عليه»[1].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في صحة كفالة من يصح منه التبرع، وأنه لا يصح من المجنون ولا الصبي، جمهور الفقهاء: الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن الكفالة عقد فيه إيجاب بمال، فلم يصح إلا من جائز التصرف[6].

٢ - أن الصبي والمجنون ليسا من أهل التبرع، فقد ارتفع القلم عنهما[7].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: تحققُ نفيِ الخلافِ في صحة كفالة من يصح منه التبرع.

[٣/٨٠] مسألة: لا يشترط رضا المدين بالكفالة بالاتفاق.

لا يشترط لصحة الكفالة رضا المكفول عنه أو المضمون عنه، وهو المدين أو إذنه، بل تصح مع كراهته لذلك. وقد نقل الاتفاق على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن قدامة الحنبلي ت ٦٢٠هـ، فقال: «ولا يعتبر رضا المضمون عنه، لا نعلم فيه خلافًا»[8].

الإمام النووي ت ٦٧٦هـ، فقال: «كتاب الضمان... أركانه وهي خمسة

---

(١) المغني: (٧/ ٧٩).

(٢) شرح فتح القدير: (٧/ ٢٣٥)، وفيه: «الكفالة إنما تصح ممن يصح منه التبرع». وانظر: بدائع الصنائع: (٦/ ٧٣)، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٢٣٨).

(٣) منح الجليل: (٦/ ١٩٩)، وفيه: «وصح الضمان، ولزم من أهل التبرع بالمضمون فيه، وهو المكلف الذي لا حجر عليه».

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٦١)، وفيه: «ضمان الصبي والمجنون لا يصح لارتفاع القلم عنهما وكذلك المبرسم والمغمى عليه لا يصح ضمانهما لزوال عقلهما».

(٥) المغني: (٧/ ٧٩). وانظر: شرح زاد المستقنع للشنقيطي: (١٨٠/ ٥).

(٦) المغني: (٧/ ٧٩).

(٧) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٦١). (٨) المغني: (٧/ ٧٢).

الأول المضمون عنه، ولا يشترط رضاه بالاتفاق»[(١)]. **الإمام ابن شطا الدمياطي** ت بعد ١٣٠٢هـ، فقال: «لا يشترط رضا المدين، وهذا بالاتفاق»[(٢)].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور الفقهاء على صحة الكفالة دون اشتراط رضا المدين (المكفول عنه): الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)] والشافعية[(٥)]، والحنابلة في وجه[(٦)].

مستند الاتفاق ونفي الخلاف: حديث أبي قتادة الطويل، وفيه: ثم أتي [أي النبي ﷺ] بالثالثة [أي بالجنازة الثالثة] فقالوا: صلِّ عليها. قال: «هل ترك شيئًا؟» قالوا: لا. قال: «**فهل عليه دين؟**» قالوا: ثلاثة دنانير. قال: «صلوا على صاحبكم». قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه.

ووجه الدلالة: أن الميت لا يأتى منه رضا ولا إذن، وقد أقر النبي كفالة أبي قتادة.

٢ - أن الكفالة فيها التزام من الكفيل بالمطالبة، وهو تصرف فيما يملك،

---

(١) روضة الطالبين: (٤/ ٢٤٠)، وعبر عنه في منهاج الطالبين له أيضًا بقوله: «ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعا». مغني المحتاج شرح المنهاج: (٢/ ٢٠٠).

(٢) إعانة الطالبين: (٣/ ٧٨).

(٣) تبيين الحقائق: (٤/ ١٧١)، وفيه: «ونظيرها [أي نظير الحوالة] الكفالة فإنها تصح بدون رضا المكفول عنه».

(٤) الذخيرة: (٩/ ٢٠٠)، وفيه: «الكفالة وثيقة فلا يشترط رضا المنتفع بها في انعقادها كالشهادة»، وبلغة السالك: (٣/ ٢٧٥).

(٥) روضة الطالبين: (٤/ ٢٤٠)، وإعانة الطالبين: (٣/ ٧٨) وقد سبق نصهما في حكاية الاتفاق.

(٦) الإنصاف: (٥/ ٦١١)، وفيه: «(ولا تصح إلا برضى الكفيل) بلا نزاع، وفي رضي المكفول به وهو المكفول عنه وجهان وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والهادي والتلخيص والمغنى والشرح والفائق والزركشي. **أحدهما**: **يعتبر رضاه** جزم به في الوجيز. قال في الخلاصة والرعايتين والحاويين يعتبر رضاه في أصح الوجهين وصححه في التصحيح قال ابن منجا هذا أولى. **والوجه الثاني**: **لا يعتبر رضاه** قدمه في الفروع وهو المذهب على ما اصطلحناه». وانظر: كشاف القناع: (٣/ ٣٧٧).

وفيه نفع للمكفول له، ولا ضرر فيه على المكفول عنه، لأنه لا رجوع عليه. ولأن قضاء دين الغير بغير إذن جائز، فكان الالتزام أولى بالجواز(١).

٣ - لأن الكفالة كالشهادة وثيقة لا قبض فيها؛ فصحت من غير رضاه(٢).

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فقال: لا تصح الكفالة بغير رضا المكفول عنه الحنابلة في الوجه الآخر(٣).

أدلة هذا القول: لأن الكفيل عند العجز لا يغرم المال، فلا فائدة لها إذا إلا حضور المكفول عنه، وهو غير لازم له الحضور مع الكفيل عند عدم الرضا، لذا لم تصح بدون إذن(٤).

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق ونفي الخلاف في صحة الكفالة مع عدم رضا المكفول عنه [المدين].

[٤/٨١] مسألة: لا يجوز اشتراط الكفيل الخيار لنفسه بلا خلاف.

لا يجوز اشتراط الكفيل الخيار لنفسه، وقد نفي الخلاف في عدم الجواز.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت٦٢٠هـ، فقال: «ولا يدخل الضمان والكفالة خيار.. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي: ولا نعلم عن أحد خلافهم»(٥).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في عدم جواز الخيار في الكفالة جمهور الفقهاء من الحنفية(٦)، والمالكية(٧)، والشافعية(٨)،

---

(١) فتح القدير: (٦/ ٣٠٤)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٠٠)، إعانة الطالبين: (٣/ ٧٨).

(٢) حاشية الروض المربع: (٥/ ١١١).

(٣) الإنصاف: (٥/ ١٦١) وقد سبق نصه في القول الأول.وانظر: كشاف القناع: (٣/ ٣٧٧).

(٤) مغني المحتاج: (٢/ ٢٠٦).

(٥) المغني: (٧/ ٩٥ - ٩٦).

(٦) تبيين الحقائق: (٤/ ١٦٦)، وفيه: «الخيار معنى يبطل الكفالة».

(٧) منح الجليل: (٦/ ٢١٨)، وفيه: «رجع مالك عن تخيير الطالب في طلب الحميل دون الغريم».

(٨) الأم: (٣/ ٢٣٠)، وفيه: «والكفالة لا تجوز بخيار... والكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز»، =

والحنابلة[(١)].

هذا على أن من الفقهاء[(٢)] من يرى صحة الكفالة مع بطلان شرط الخيار.

مستند نفي الخلاف:

١ - أن الخيار شرع ليتبين للمشترط ما فيه الحظ، والكفيل على يقين أنه لا حظ له[(٣)].

٢ - لأن الكفالة لا يشترط لها القبول؛ فلم يدخله الخيار كالنذر.

٣ - لأن الخيار ينافي مقتضى الكفالة وهي لزوم ما كفل به[(٤)].

٤ - أن الكفالة التزام على وجه مخصوص، وشرط الخيار فيها يودي إلى أنه لا يلتزم به حالاً. لذا مع الخيار لم يوجد الالتزام من أصله، فلم يصح[(٥)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في المسألة سوى قول ابن مودود الموصلي الحنفي ت ٦٨٣هـ: «وشرط الخيار في الكفالة جائز»[(٦)].

ولكن لعله يقصد خيار المكفول له (الدائن) في أن يطالب الكفيل أو الأصيل بدليل قوله: «وإذا صحت الكفالة فالمكفول له، إن شاء طالب الكفيل، وإن شاء طالب الأصيل»[(٧)].

حتى لا يتعارض مع قول الزيلعي ت ٧٤٣هـ: «لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار جاز إقراره بـلكفالة، وبطل الخيار»[(٨)].

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في عدم دخول الخيار الكفالة.

= والشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٣٨٠).

(١) المغني: (٧/ ٩٥)، وفيه: «لا يدخل الضمان والكفالة خيار»، ومطالب أولي النهى: (٥/ ١٣٠).

(٢) كالحنفية مثلاً. انظر: تبيين الحقائق: (٤/ ١٦٦) وفيه: «لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار جاز إقراره بالكفالة وبطل الخيار».

(٣) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: المغني: (٧/ ٩٥ - ٩٦).

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: مطالب أولي النهى: (٥/ ١٣٠).

(٦) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٨٣).

(٧) المرجع السابق: (٢/ ١٨١).

(٨) تبيين الحقائق: (٤/ ١٦٦).

[٥/٨٢] مسألة: نفي الخلاف على صحة الكفالة إلى أجل.

تجوز الكفالة إلى أجل معلوم شهرًا أو نحوه، وقد نفي الخلاف في ذلك.

من نفى الخلاف: الإمام علاء الدين السمرقندي ت ٥٣٩هـ، فقال: «ولا خلاف في جواز الكفالة إلى أجل معلوم من الشهر والسنة ونحوها»(١).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في جواز الكفالة إلى أجل معلوم الأئمة الأربعة وأتباعهم: الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

مستند نفي الخلاف: أن هذا الأجل هو مقتضى الكفالة ووجبها؛ فصح اشتراطه(٦).

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف في المسألة.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في اشتراط الكفالة إلى أجل.

[٦/٨٣] مسألة: لا يشترط معلومية الدين في الكفالة بالإجماع.

لا تشترط معلومية الدين في الكفالة، وعليه تصح الكفالة مع جهالة الدين المكفول به، وقد نقل الإجماع على.

من نقل الإجماع: الإمام العيني ت ٨٥٥هـ، فقال: «الكفالة بجهالة المكفول به فإنه يصح بالإجماع»(٧).

---

(١) تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٤٠).

(٢) تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٤٠) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، والبحر الرائق: (٦/ ٢٤٧).

(٣) المدونة: (٤/ ٩٧)، وفيه: «قلت: أرأيت إن قال: أنا أتكفل بوجهه إلى أجل كذا وكذا، فإن لم آت به وإلا فعلي طلبه حتى آتي به فأما المال فلا أضمنه. أيكون عليه من المال شيء إن مضى الأجل ولم يأت به في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا شيء عليه ويكون كما اشترطه».

(٤) المهذب: (١/ ٣٤٣)، والمجموع: (١٤/ ٤٧).

(٥) المغني: (٧/ ١٠٢)، وفيه: «وإذا تكفل برجل إلى أجل إن جاء به فيه وإلا لزمه ما عليه؛ صح».

(٦) المرجع السابق.

(٧) البناية شرح الهداية: ٨/ ٤٣٧.

الموافقون على الإجماع: وافق على عدم اشتراط معلومية الدين في الكفالة بالمال جمهور الفقهاء من الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية في وجه هو المذهب[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

مستند الإجماع: لأن الكفالة بالبدن لا بالدين، والبدن معلوم فلا تبطل الكفالة[(٥)].

٢ - لأن مبنى الكفالة على التوسع فتحتمل فيها هذه الجهالة[(٦)].

٣ - لأن ضمان المجهول يصح، وهو التزام المال ابتداء، فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداء أولى[(٧)].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فاشترط معلومية الدين: والشافعية في الوجه الأخر[(٨)]، وابن أبي ليلى[(٩)].

أدلة هذا القول:

١ - لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

٢ - قوله ﷺ: «**لا يحل مال مسلم إلا بطيب نفس منه**» قال ابن حزم: «والتراضي وطيب النفس لا يكون إلا على معلوم القدر هذا أمر يعلم

---

(١) البحر الرائق: (٦/ ٢٣٢)، وفيه: «معلومية القدر ليست شرطًا لصحتها فإذا قال بما عليه فمهما ثبت بالبينة أنه عليه لزمه»، والاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٨١).

(٢) الاستذكار: (٧/ ٢٢٠)، وفيه: «وممن أجاز الكفالة بالمجهول من المال مالك».

(٣) المهذب: (١/ ٣٤٣)، وفيه: «إن كان عليه دين مجهول، ففيه وجهان: قال أبو العباس: لا تصح... والثاني أنه تصح وهو المذهب».

(٤) الانصاف: (٥/ ١٩٥)، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ١٤٧).

(٥) المغني: (٧/ ٩٨)، وانظر: المهذب: (١/ ٣٤٣).

(٦) الهداية شرح البداية: (٣/ ٩٠)، والاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٨١).

(٧) المغني: (٧/ ٩٨).

(٨) المهذب: (١/ ٣٤٣).

(٩) الأم: (٧/ ١١٨).

بالحس والمشاهدة»[١].

٣ - لأنه ضمن شيئا مجهولاً غير مسمى[٢].

٤ - لأنه الكفالة يترتب عليها إثبات مال في الذمة للغير بموجب عقد فلا يصح أن يقع على مجهول كالبيع والإجارة[٣].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع على عدم اشتراط معلومية الدين في الكفالة؛ لخلاف من سبق.

[٧/٨٤] مسألة: لو قال: إن طلعت الشمس غدا فما لك على غريمك فلان عليّ.

نُفِيَ الخلافُ في كون الكفيلِ غيرَ مُلْزَمٍ بشيء مما في هذه المسألة. وهذه المسألة من باب تعليق الكفالة.

من نقل الخلاف: الإمام ابن جرير الطبري ت ٣١٠ هـ، فقال: «لا خلاف بين الجميع في أن رجلاً لو قال لآخر: إن طلعت الشمس غدًا فما لك على غريمك فلان - وهو ألف درهم - عليَّ، فطلعت من الغد؛ أنه لا يلزمه بذلك من ضمان على غريمه شيء؛ لأن ذلك من المخاطرة»[٤].

الموافقون على نفي الخلاف: في الأصح عن الشافعية[٥]، هو أنه لا يجوز تعليقها، وهو وجه عن الحنابلة واختيار بعضهم[٦].

---

(١) المحلى: (٦/ ٤٠٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣) البجيرمي على الخطيب: (٣/ ١١٥).

(٤) اختلاف الفقهاء: (ص ٢٢٦).

(٥) مغني المحتاج: (٢/ ٢٠٧)، وفيه (والأصح أنه لا يجوز تعليقهما) أي الضمان والكفالة (بشرط) كإذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت ما على فلان أو تكفلت ببدنه؛ لأنهما عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع. والثاني: يجوز؛ لأن القبول لا يشترط فيهما، فجاز تعليقهما كالطلاق. والثالث: يمتنع تعليق الضمان دون الكفالة».

(٦) الفروع: (٧/ ١٢٩)، وفيه: «لو علق الضمان أو الكفالة بغير سبب الحق فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المذهب والفائق، وظاهر كلامه في المغني والشرح إطلاق الخلاف أيضًا. (أحدهما): يصح، وهو الصحيح... (والوجه الثاني): لا يصح، اختاره القاضي في الجامع».

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن ذلك من المخاطرة وهي منهي عنها شرعا[(١)].

٢ - لأن الكفالة عقد لا يقبل التعليق كالبيع لا يصح أن يكون معلقا[(٢)].

الخلاف في المسألة: خالف الجمهور و اتفقت أقوال الفقهاء على جواز الكفالة المعلقة من الحنفية، بشرط أن يكون على شرط ملائم[(٣)]، وكذا قال المالكية بمثل قول الحنفية مما يفهم من كلامهم[(٤)]، والشافعية[(٥)]، وصحيح مذهب الحنابلة[(٦)].

مستند أقوال الفقهاء: قوله تعالى: ﴿قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾ [يوسف: ٧٢].

قال الإمام الألوسي: «أي كفيل أؤديه إليه، وهو قول المؤذن. واستدل

(١) اختلاف الفقهاء: (ص ٢٢٦). (٢) مغني المحتاج: (٢/ ٢٠٧).

(٣) شرح فتح القدير: (٧/ ١٨٦)، وفيه: «الشرط إذا كان ملائمًا جاز تعليق الكفالة به... وإن كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجيء المطر لا يصح التعليق، ويبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة، ويجب المال لأن كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة». وانظر: الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٨٠).

(٤) المدونة: (٤/ ١٢١)، وفيه: «قلت: أرأيت إن قال: **أنا كفيل بما لك على فلان إلى خروج العطاء؟** قال: سألت مالكًا عن الذي يبيع إلى العطاء، قال مرة: كان ذلك جائزًا؛ لأن العطاء كان معروفًا ثم تحول فلا يعرف. ولا يعجبني. ثم سمعته بعد ذلك يقول: فيه مرفق للناس ولا يجوز، أعجب إلي أن يكون معروفًا». قلت: المفهوم من كلام المالكية؛ أن الكفالة تكون صحيحة إذا علقت على الشروط الملائمة، ولا تكون صحيحة إذا علقت على شرط غير ملائم.

(٥) مغني المحتاج: (٢/ ٢٠٧)، وفيه (والأصح أنه لا يجوز تعليقهما) أي الضمان والكفالة (بشرط) كإذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت ما على فلان أو تكفلت ببدنه؛ لأنهما عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع. والثاني: يجوز؛ لأن القبول لا يشترط فيهما، فجاز تعليقهما كالطلاق. والثالث: يمتنع تعليق الضمان دون الكفالة».

(٦) الفروع: (٧/ ١٢٩)، وفيه: «لو علق الضمان أو الكفالة بغير سبب الحق فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المذهب والفائق، وظاهر كلامه في المغني والشرح إطلاق الخلاف أيضًا. (أحدهما): يصح، وهو الصحيح... (والوجه الثاني): لا يصح، اختاره القاضي في الجامع».

بذلك كما في الهداية وشروحها على جواز تعليق الكفالة بالشروط؛ لأن مناديه علق الالتزام بالكفالة بسبب وجوب المال وهو المجيء بصواع الملك وندائه بأمر يوسف عليه السلام، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا مضى من غير إنكار»(١).

٢ - لأن القبول ليس بشرط في الكفالة، فجاز أن يكون معلقا قياسا على الطلاق في جواز التعليق(٢).

٣ - لأن الكفالة شرعة لتحقيق مصلحة مشروعة ولسد حاجة الناس فجاز أن تكون معلقة لعدم الضرر فيها(٣).

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف لوجود المخالف في كون من قال: إن طلعت الشمس غدًا فما لك على غريمك فلان عليَّ؛ غيرَ مُلْزَمٍ بشيء من ذلك وهو قول الجمهور.

[٨/٨٥] مسألة: لا يجوز كفالة ما لم يجب بالاتفاق.

لا يجوز كفالة ما لم يجبْ بعدُ، كمن قال لآخر: أنا كفيل بما تستقرضه من فلان، أو قال له: اقترض من فلان كذا وأنا أكفله لك، أو قال له: أقرض فلانًا كذا وأنا أكفله لك. وقد نقل الاتفاق على ذلك.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «اتفقوا أن ضمان ما لم يجب قط ولا وجب على المرء؛ لا يجوز»(٤).

لكن نقل الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ الاختلاف في هذه المسألة فقال: «واختلفوا في ضمان المجهول وهو مثل أن يقول: ضمنت ماله من ذمة فلان. وهما لا يعلمان مبلغة وكذلك ما لم يجب مثل أن يقول: ما دانيت فلانًا فأنا ضامنه. فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح الضمان فيهما. وقال الشافعي: لا يصح»(٥).

---

(١) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: (١٣/ ٢٥) - للإمام الألوسي.

(٢) مغني المحتاج: (٢/ ٢٠٧).

(٣) المرجع السابق.

(٤) مراتب الإجماع: (ص ٦٢).

(٥) اختلاف الأئمة العلماء: (١/ ٤٤١).

الموافقون على الاتفاق: وافق محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة وتلميذه[(١)]، والحنفية وهو بخلاف ما عليه الفتوى[(٢)]، والشافعية[(٣)]، وابن حزم[(٤)]، ونقله عن ابن أبي ليلى، وأبي سليمان؛ على الاتفاق على عدم جواز ضمان ما لم يجب.

مستند الاتفاق

١ - لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل؛ فهو باطل[(٥)].

٢ - لأن الضمان عقد واجب، ولا يجوز الواجب في غير واجب، وهو التزام ما لم يلزم بعد. وكل عقد لم يلزم حين التزامه فلا يجوز أن يلزم في ثانٍ، وفي حين لم يلتزم فيه[(٦)].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فقال بجواز ضمان ما لم يجب: أبو حنيفة استحسانًا وهو ما عليه الفتوى[(٧)]، والمالكية[(٨)]، والحنابلة[(٩)]، وعثمان البتي[(١٠)].

---

(١) المحلى: (٨/ ١١٧)، وفيه: «ولا يجوز ضمان مال لم يجب بعد، كمن قال لآخر: أنا أضمن لك ما تستقرضه من فلان، أو قال له: اقترض من فلان دينارًا، وأنا أضمنه عنك، أو قال له: أقرض فلانًا دينارًا وأنا أضمنه لك، وهو قول ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن والشافعي، وأبي سليمان».

(٢) البحر الرائق: (٦/ ٢٢٥)، وفيه: «وفي الظهيرية قالت زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم إلى ذلك لأنها لم تجب بعد».

(٣) المهذب: (١/ ٣٤٢)، وفيه: «وضمان ما لم يجب لا يصح».

(٤) المحلى: (٨/ ١١٧)، وقد سبق نصه قبل هامش.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

(٧) البحر الرائق: (٦/ ٢٢٥)، وفيه: «وفي الظهيرية قالت زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم إلى ذلك لأنها لم تجب بعد، واستحسن الإمام الثاني: أخذ الكفيل رفقًا بها، وعليه الفتوى».

(٨) بداية المجتهد: (٢/ ٢٩٨)، ومنح الجليل: (٦/ ٢٠٦).

(٩) كشاف القناع: (٣/ ٣٨٢)، وفيه: «ضمان ما لم يجب صحيح».

(١٠) المحلى: (٨/ ١١٧).

أدلة هذه القول: قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ فَلَمَّا بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢][١].

٢ - عموم قوله ﷺ[٢]: «**الزعيم غارم**»[٣].

٣ - قوله ﷺ للأسير العقيلي: - لما قال له: يا محمد، عَلامَ أخذتني وسابقةَ الحاج؟ يعني ناقته - «**بجريرة حلفائك من ثقيف**»[٤]. **وجه الدلالة**: «فأسر النبي ﷺ هذا العقيلي، وحبسه لينال بذلك من حلفائه مقصوده»[٥].

٤ - وذكر ابن حزم من مستدلهم: أن رسول الله ﷺ ولى زيد بن حارثة جيش الأمراء، فإن مات، فالأمير جعفر بن أبي طالب، فإن مات، فالأمير عبدالله بن رواحة[٦]. قال [أي المستدل بهذا]: فكما تجوز المخاطرة في الولايات فهي جائزة في الضمان[٧].

٥ - لأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح كالنذر والإقرار[٨].

٦ - لأنه الضمان يصح تعليقه بضرر وخطر[٩].

النتيجة: هو عدم تحقق الاتفاق على عدم جواز كفالة ما لا يجب؛ لخلاف أكثر الفقهاء وقولهم بجوازه.

[٩/٨٦] مسألة: يجوز كفالة أكثر من مدين بالاتفاق.

يجوز أن يكفل الواحد أكثر من مدين، وقد نقل الاتفاق على هذا الجواز.

---

(١) المغني: (٧/ ٧٣)، والفروع وتصحيح الفروع: (٦/ ٣٩٨).

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٧/ ٧٣).

(٣) تخريجه ص (ص ١٥٧).

(٤) مسلم (٣/ ١٢٦٢، رقم: ١٦٤١) من حديث طويل.

(٥) الفروع و تصحيح الفروع: (٦/ ٣٩٩).

(٦) البخاري (٤/ ١٥٥٤، رقم: ٤٠١٣).

(٧) المحلى: (٨ / ١١٧).

(٨) المغني: (٧/ ٧٣).

(٩) المرجع السابق.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم الظاهري ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن ضمان الواحد عن الاثنين فصاعدًا... جائز»(١).

الموافقون على الاتفاق: لم أجد من تطرق إلى هذه المسألة من الفقهاء إلا الحنفية(٢)، غير أن الحنابلة اشارو إلى جواز تكفل اثنين بواحد(٣).

مستند الاتفاق: قوله عليه الصلاة والسلام: «**الزعيم غارم**»(٤)، فقد أطلق من غير تفصيل فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس(٥).

الخلاف في المسألة: لم أجد من تطرق إلى هذه المسألة بموافقة أو خلاف غير الحنفية كما سبق.

النتيجة: تحقق الاتفاق على جواز أن يكفل الواحد أكثر من مدين.

[١٠/٨٧] مسألة: للكفيل الرجوع على المدين إذا كانت الكفالة والأداء بالإذن إجماعا.

إن كانت الكفالة والأداء بإذن المدين فللكفيل حق الرجوع بما أداه عنه بالإجماع. وإذا كانت بغير أمره لم يحق له الرجوع عليه عند عامة الفقهاء.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الرجل إذا ضمن عن الرجل لرجل مالاً معلوماً بأمره: أن الضمان لازم له، وله أن يأخذ ممن ضمن عنه»(٦).

الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ، فقال: «(منها) أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه [المدين] لأن معنى الاستقراض لا يتحقق بدونه، ولو كفل بغير أمره لا يرجع عليه عند عامة العلماء»(٧).

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٦٢).

(٢) البحر الرائق: (٦/ ٢٢٥)، وفيه: «(وتصح بالنفس وإن تعددت) أي الكفالة بأن أخذ منه كفيلاً ثم كفيلاً ثم آخر، وجاز رجوع الضمير إلى النفس بأن كفل واحد نفوسًا، كما يجوز بالديون الكثيرة».

(٣) المغني

(٤) تخريجه (ص ١٥٧).

(٥) البحر الرائق: (٦/ ٢٢٥).

(٦) الإجماع: (ص ٥٩).

(٧) بدائع الصنائع: (٦/ ١٣).

الموافقون على الإجماع: وافق على عدم رجوع الكفيل على المدين إذا كانت الكفالة بغير أمر المدين عامة العلماء من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة في رواية[٣]، وابن المنذر[٤].

مستند الاتفاق:

١- حديث جابر رضي الله عنه، وفيه: مات رجل فغسلناه وكفناه وحنطناه ووضعناه لرسول الله ﷺ حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل ثم آذنا رسول الله ﷺ بالصلاة عليه، فجاء معنا خطى، ثم قال: «**لعل على صاحبكم دينًا**» قالوا: نعم، ديناران. فتخلف، فقال له رجل منا - يقال له أبو قتادة -: يا رسول الله هما علي، فجعل رسول الله ﷺ يقول: «**هما عليك وفي مالك و الميت منهما بريء**» فقال: نعم فصلى عليه، فجعل رسول الله ﷺ إذا لقي أبا قتادة يقول: «**ما صنعت الديناران**» حتى كان آخر ذلك قال: قد قضيتهما يا رسول الله قال: «الآن حين بردت عليه جلده»[٥].

قال الإمام ابن حزم رادًّا على من قالوا بالرجوع: «وأما حديث أبي قتادة من طريق عبدالله بن محمد بن عقيل؛ فأعظم حجة عليهم لو كان لهم مسكة إنصاف؛ لأن فيه نصًّا قول النبي ﷺ للضامن عن الميت: (**حق الغريم عليك، وبريء منهما الميت**) قال الضامن: نعم. أليس في هذا كفاية..؟!»[٦].

وقال الموفق ابن قدامة: «بدليل حديث علي وأبي قتادة؛ فإنهما لو كانا يستحقان الرجوع على الميت؛ صار الدين لهما، فكانت ذمة الميت مشغولة بدينهما كاشتغالها بدين المضمون عنه، ولم يصل عليه النبي ﷺ»[٧].

---

(١) المبسوط: (٢٠/ ٧٦) وفيه: «إذا لم يأمره بالكفالة لم يكن له حق الرجوع عليه بشيء»، وتبيين الحقائق: (٤/ ١٥٥)، وفيه: «(وإن كفل بغير أمره لم يرجع) لأنه متبرع بأدائه عنه».

(٢) مغني المحتاج: (٢/ ٢٠٩)، وفيه: «إذا ضمن بغير إذنه فليس له مطالبته».

(٣) المغني: (٧/ ٩٠).

(٤) المرجع السابق.

(٥) سبق تخريجه (ص ١٩٦).

(٦) المحلى: (٨/ ١١٥).

(٧) المغني: (٧/ ٩٠).

وقال الإمام الشربيني: «لو كان له الرجوع لما صلى النبي ﷺ على الميت بضمان أبي قتادة»[١].

٢ - لأن الكفالة بغير إذن من المكفول عنه؛ تبرعٌ؛ فلا يصح الرجوع فيها[٢].

٣ - لأنه تبرعه بالأداء أشبه ما لو علف دوابه وأطعم عبيده بغير أمره[٣].

الخلاف في المسألة: خالف الإمام مالك في هذه المسألة فرأى الرجوع على المدين وإن كان بغير أمره إن فعله رفقًا بالمطلوب، وإن أراد الضرر بطلبه وإعناته لعداوة بينهما منع من ذلك فلم يرجع[٤]. وهو رواية عند الحنابلة، ونقله الموفق ابن قدامه عن عبدالله بن الحسن وإسحاق[٥]. وعند الحنابلة أيضًا: أن مبنى الرجوع على النية؛ فيرجع إن نوى الرجوع، وإن لم ينو لم يرجع[٦].

ودليهم: لأن لقضاء لدين واجب، برئ به المدين، فكان من ضمان من هو عليه، أشبه الحاكم إذا دفع المال عن المدين الممتنع، فكان له الرجوع[٧].

قال ابن قدامة: «فأما علي وأبو قتادة فإنهما تبرعا بالقضاء والضمان، فإنهما قضيا دينه قصدًا لتبرئة ذمته ليصلي عليه ﷺ مع علمهما بأنه لم يترك وفاء، والمتبرع لا يرجع بشيء وإنما الخلاف في المحتسب بالرجوع»[٨].

وخالف ابن حزم فرأى عدم الرجوع مطلقاً سواء بأمره أو بغير أمره إلا أن يكون استقرضه. ونقله عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي ثور وأبي سليمان[٩].

وأدلته على هذا القول: حديث جابر السابق، وبيان وجه الدلالة منه.

النتيجة: عدم انعقاد الاتفاق على رجوع الكفيل على المكفول عنه

---

(١) مغني المحتاج: (٢/ ٢٠٩).

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ١٣)، وتبيين الحقائق: (٤/ ١٥٥).

(٣) المغني: (٧/ ٩٠).

(٤) حاشية الدسوقي: (٣/ ٣٣٤).

(٥) المغني: (٧/ ٩٠) وقد سبق نصه في القول الأول.

(٦) كشاف القناع: (٣/ ٣٧١).

(٧) السابق، وانظر أيضًا: المغني: (٧/ ٩٠).

(٨) المغني: (٧/ ٩٠).

(٩) المحلى: (٨/ ١١٦).

(المدين) إذا أدى عنه بغير إذنه؛ لخلاف المالكية وغيرهم على التفصيل السابق. وكذا عدم رجوعه وإن أداه بإذنه؛ لخلاف ابن حزم وغيره.

[١١/٨٨] مسألة: للمكفول مطالبة الكفيل بالدين بالاتفاق.

إذا صحت الكفالة لزم الكفيل أداء الدين، وكان للمكفول له مطالبته به، وقد نقل الاتفاق على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الاتفاقَ: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا على أن من كان له على آخر حيٍّ حقٌّ واجب من مال محدود قد وجب بعد، فضمنه عنه ضامن واحد بأمر الذي عليه الحق ورضي المضمون له بذلك وكان الضامن له غنيًّا؛ فإن ذلك جائز، وللمضمون له أن يطالب الضامن بما ضمن له»[١].

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «الضمان إذا صح لزم الضامن أداء ما ضمنه، وكان للمضمون له مطالبته ولا نعلم في هذا خلافًا، وهو فائدة الضمان»[٢].

الموافقون على الاتفاق: وافق على مطالبة المكفول له الكفيلَ بالدين، إلا أنه رأى سقوطه عن المكفول عنه الظاهرية، ونقله ابن حزم عن ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبي ثور، وأبي سليمان، ورُوِّيه عن الحسن وابن سيرين[٣].

مستند الاتفاق: قول النبي ﷺ[٤]: «**الزعيم غارم**»[٥]. وحديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: أتي [أي النبي ﷺ] بالثالثة [أي بالجنازة الثالثة] فقالوا: صلِّ عليها. قال: «**هل ترك شيئًا؟**» قالوا: لا. قال: «**فهل عليه دين؟**» قالوا:

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٦٢). (٢) المغني: (٧/ ٧٤).

(٣) المحلى: (٨/ ١١٣)، وفيه: «وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور وأبو سليمان وجميع أصحابنا كما قلنا من أن الحق قد سقط جملة عن المضمون عنه ولا سبيل للمضمون له إليه أبدًا، وإنما حقه عند الضامن أنصفه أو لم ينصفه».

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٧/ ٧٤).

(٥) سبق تخريجه (ص ١٥٧).

ثلاثة دنانير. قال: «صلوا على صاحبكم». قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله، وعلي دينه، فصلى عليه[١].

الخلاف في المسألة: خالف في ذلك أكثر الفقهاء؛ فقالوا: للمكفول له (الدائن) مطالبة أي من الكفيل والمكفول عنه، وهم الحنفية[٢]، ومالك في رواية اختارا ابن القاسم[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وحكاه عن الثورى والأوزاعى وإسحاقَ، ابنُ بطال[٦].

أدلة هذا القول:

١ - قوله عليه السلام[٧]: «**نفس المؤمن معلقةٌ بِدَيْنِهِ حتى يُقْضَى عنه**»[٨].

٢ - قوله ﷺ في خبر أبي قتادة: «**الآن بردت جلدته**»[٩] حين أخبره

---

(١) تخريجه (ص ١٩٥).

(٢) المبسوط للسرخسي: (٢٠/ ٥١). وفيه: «وإذا كفل الرجل عن رجل بمال فللطالب أن يأخذ به أيهما شاء وبمطالبة أحدهما لا يسقط حقه في مطالبة الآخر».

(٣) المدونة: (٤/ ١٠٣) بلاغ، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٩٦)، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٣٣٧) وفيه: «الكفيل لا يطالب بالحق في ملاء المكفول عنه وحضوره، هو الذي رجع إليه مالك وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب ابن رشد وهو أظهر، **والقول المرجوع عنه أن الطالب مخير بين طلب الغريم أو طلب الضامن**، وشرح صحيح البخارى لابن بطال: (٦/ ٤٢٠).

(٤) الأم: (٧/ ١١٨). وفيه: «(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا كان للرجل على الرجل المال وكفل به آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما، ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفي ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإن كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له». وفتح الوهاب: (١/ ٣٦٧).

(٥) المغني للموفق ابن قدامة: (٧/ ٩٠).

أما نفيه الخلاف في المسألة؛ فقصد به نفى خلاف مطالبة الكفيل مع بقاء مطالبة المكفول عنه (المدين) بدليل قوله: «المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان كما يبرأ بنفس الحوالة قبل القبض؛ بل يثبت الحق في دمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما». ومنار السبيل: (١/ ٣٥٩).

(٦) شرح صحيح البخارى لابن بطال: (٦/ ٤٢٠).

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٧/ ٨٥).

(٨) تخريجه (ص ١٩٤). (٩) تخريجه (ص ١٩٦).

أنه قضى دينه[١].

٣ - لأن الكفالة وثيقة للدين فلا تنقل الحق عن المدين كالشهادة، وأما صلاة النبي ﷺ على المضمون عنه؛ فلأنه بالكفالة صار له وفاء، كمن مات وعليه دين له وفاء لم يؤدى بعد، وإنما كان النبي ﷺ يمتنع عن الصلاة إذا كان المدين لم يخلف وفاء. وأما قوله: لعلي: (**فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك**)[٢]، لأن كان بحال لا يصلي عليه النبي ﷺ، فلما وجد الكفيل فقد فك رهن أخيه. وقوله ﷺ: (**برئ الميت منهما**) يعني أن الكفيل صار هو المطالب بالدين، وكان ذلك من باب التأكيد بدليل أنه لما أُخبر النبي بالوفاء قال: (**الآن بردت عليه جلدته**). ويفارق الضمان الحوالة بأن الضمان ضم بين الذمتين، أما الحوالة فهي تحول ونقل للحق من ذمة إلى ذمة، أما جواز تعلق الدين الواحد في محلين، إنما هو على سبيل التوثيق كالرهن فالدين متعلق بذمة الراهن ويجوز استيفاءه من المرهون[٣].

---

(١) المغني: (٧/ ٨٥).

(٢) سنن الدارقطني: (٣/ ٤٦، رقم: ١٩٤) - من طريق **عطاء بن عجلان** (كان رسول الله ﷺ إذا أتى بالجنازة لم يسئل عن شيء من عمل الرجل، ويسأل عن دَينه، فإن قيل عليه دين كف عن الصلاة عليه، وإن قيل ليس عليه دين صلى عليه، فأتى بجنازة، فلما قام ليكبر سأل رسول الله ﷺ أصحابه: «هل على صاحبكم دين؟» قالوا: ديناران، فعدل رسول الله ﷺ عنه، وقال: «**صلوا على صاحبكم**» فقال علي رضي الله عنه: هما علي يا رسول الله برئ منهما، فتقدم رسول الله ﷺ فصلى عليه، ثم قال لعلي بن أبي طالب: «**جزاك الله خيرًا، فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك، إنه ليس من ميت يموت وعليه دين إلا وهو مرتهن بدينه، ومن فك رهان ميت؛ فك الله رهانه يوم القيامة**» فقال بعضهم: هذا لعلي عليه السلام خاصة أم للمسلمين عامة؟ فقال: «بل للمسلمين عامة». والبيهقي في السنن الكبرى وضعفه: (٦/ ٧٣) من طريق عطاء بن عجلان به. وقال: عطاء بن عجلان ضعيف، والروايات في تحمل أبي قتادة دين الميت أصح والله أعلم. وقد ضعفه ابن حزم أيضًا كما سبق. المحلى: (٨/ ١١٥). كما روى نحوه **البيهقي أيضًا في الموضع السابق من حديث أبي سعيد وضعفه أيضًا**.

(٣) المغني: (٧/ ٨٥ - ٨٦).

وفي قول آخر لمالك خلاف لهذا الاتفاقَ، فذهب إلى أنه لا يُطالب الكفيلُ إلا أن يفلس المدين أو يغيب[١]. وقواه ابن القيم، فقال بعد سرده والاستدلال له: وهذا القول في القوة كما ترى[٢].

أدلة هذا القول: أن الذى عليه الحق قد استفاد بأخذ عوض ما يؤخذ منه، أما الكفيل إنما دخل على وجه التبرع، ولم يأخذ عوض ما يؤخذ منه، فكان الأولى التبدئة بالأصيل الذى عليه الحق أولى، إلا إن كان الذى عليه الحق غائبًا أو معدمًا، فإنه يصار للكفيل؛ لأن من له الحق معذور فى أخذه من الكفيل فى هذه الحال. قال ابن بطال[٣]: قاله الأبهري[٤].

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق ونفي الخلاف في مطالبة المكفول له الكفيلَ وحده بالدين؛ لخلاف الأئمة الأربعة وغيرهم كما سبق.

[١٢/٨٩] مسألة: إبراء المدين في الكفالة إبراء للكفيل بالإجماع.

من آثار إبراء المدين [المكفول عنه، أو الأصيل] في عقد الكفالة إبراءُ الكفيل. وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه؛ برئت ذمة الضامن لا نعلم فيه خلافًا»[٥].

الإمام كمال الدين ابن الهمام ت ٨٦١هـ، فقال: «براءة الأصيل توجب براءة الكفيل بالإجماع»[٦].

---

(١) المدونة: (٤/ ١٠٣)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٩٦)، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٣٣٧)، وقد سبق نصه في القول الأول، وشرح صحيح البخارى لابن بطال: (٦/ ٤٢٠).

(٢) إعلام الموقعين: (٣/ ٣٩٨) وانظر المسألة رقم (٧٨/ ٦).

(٣) شرح صحيح البخارى: (٦/ ٤٢٠).

(٤) الأبهري: هو الإمام أبو جعفر محمد، ويعرف بالأبهري الصغير... إليه انتهت رياسة المالكيين في وقته، وكان حسن الفقه، عظيم الجدل، وكانت له بجامع المنصور ببغداد حلقة عظيمة. توفي في ذي القعدة سنة ٤٠٣هـ. انظر ترجمته: الديباج المذهب: (١/ ٢٦٧).

(٥) المغني: (٧/ ٨٧).

(٦) شرح فتح القدير: (٧/ ١٩٢).

الموافقون على الإجماع: وافق على الإجماع على أن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل جمهور العلماء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع: لأن الكفيل فرع الأصيل فإذا برئ الأصيل برئ الكفيل[٥].
ولأن الكفيل هنا وثيقة، تزول إذا بريء الأصل[٦].

و لأن الدين على الأصيل في الأصل، فلما برئ منه برئ الكفيل[٧].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة .

النتيجة: تحقق الإجماع على أن إبراء المدين يوجب إبراء الكفيل.

[١٣/٩٠] مسألة: الكفالة بالنفس في المال جائزة بالإجماع.

الكفالة بإحضار نفس المكفول جائزة إذا كانت بسبب المال، وقد نقل الإجماع على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام محمد بن الحسن التميمى الجوهرى ت في حدود ٣٥٠هـ، فقال: «وأجمع الصحابة ومن بعدهم على إجازة الكفالة بالنفس - وإن لم يكن معه مال - وإنما الاختلاف بعدهم»[٨] .

---

(١) اللباب في شرح الكتاب: (١/ ٢١١)، وفيه: «(وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل) لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل».

(٢) شرح مختصر خليل: (٦/ ٢٧)، وفيه: «الأصل إذا برئ من الدين بوجه من هبة ونحوها أو كون المدين مات مليئًا والطالب وارثه برئ الحميل».

(٣) الشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٣٧٧)، وفيه: «إذا برئ الاصيل برئ كل ضامن»، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٠٨).

(٤) المغني (٧/ ٨٧)، والشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: (٥/ ٢١٢).

(٥) انظر: المغني: (٧/ ٨٧).

(٦) المرجع السابق.

(٧) انظر: شرح فتح القدير: (٧/ ١٩٢).

(٨) نوادر الفقهاء: (ص ٢٨٢).

الإمام الماوردي ت ٤٥٠هـ، فقال: «الكفالة في الحدود باطلة، وفي الأموال على قولين: أحدهما: جائزة.. وروي أن العباس بن عبدالمطلب تكفل بأبي سفيان بن حرب عام الفتح لرسول الله ﷺ[1] [ثم ذكر مثل هذه الآثار عن الصحابة الدالة على جواز الكفالة بالنفس، ثم قال] فدل على أن إجماع الصحابة منعقد بجواز الكفالة»[2].

الإمام ابن مودود الموصلي الحنفي ت ٦٨٣هـ؛ فقال: «وتجوز بالنفس والمال؛ لما روينا وذكرنا من الحاجة والإجماع»[3]. وقال الإمام ابن رشد الحفيد: «وأما الحمالة بالنفس، وهي التي تعرف بضمان الوجه؛ فجمهور فقهاء الأمصار على جواز وقوعها شرعًا إذا كانت بسبب المال»[4].

الموافقون على الإجماع: وافق على نفي الخلاف والإجماع على جواز الكفالة بالنفس: الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعي في القديم وبعض أصحابه[7]، والحنابلة[8]، وهو قول شريح، والثوري، والليث[9]،

(١) لم أعثر على هذا الأثر.
(٢) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤٦٢).
(٣) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٧٩).
(٤) بداية المجتهد: (٢/ ٢٩٥).
(٥) البحر الرائق: (٨/ ٥٤)، وفيه: «لا فرق في الكفالة بين المال والنفس بإذن أو بغيره لأن الكل تبرع».
(٦) المدونة: (٤/ ٩٦)، وفيه: «قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن تكفل رجل بوجه رجل، أيكون هذا كفيلا بالمال في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: من تكفل بوجه رجل إلى رجل، فإن لم يأت به غرم المال».
(٧) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤٦٢)، وفيه: قال المزني: «وضعف الشافعي كفالة الوجه في موضع وأجازها في موضع آخر إلا في الحدود». قال الماوردي: «ولما مضى ضمان الأموال عقبه المزني بكفالة الأبدان».
(٨) الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٩٨)، وفيه: «وتصح ببدن من عليه دين وبالأعيان المضمونة».
(٩) السابق، وفيه: «الكفالة بالنفس صحيحة في قول أكثر أهل العلم، منهم شريح ومالك والثوري والليث وأبو حنيفة».

والفقهاء السبعة[١].

مستند الإجماع: قوله تعالى[٢]: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: ٦٦].

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤٦٢).

والفقهاء السبعة، هم فقهاء المدينة السبعة، وقد جمعهم - كما ذكر النووى فى كتابه تهذيب الأسماء واللغات: (١/ ١٧٢) - قولُ الشاعر:

أَلا كُلُّ مَنْ لا يقتدِي بأئمة
فَقِسْمَتُه ضِيزَى عن الحقِّ خارِجَة
فَخُذْهُم عُبَيدُ اللهِ عروةُ قاسمُ
سعيدٌ أبو بكرٍ سليمانُ خارِجَة

١ - فعبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود؛ هو أبو عبدالله الهذلى - ولد فى خلافة عمر أو بُعيدها، وتوفى سنة ٩٨هـ، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته: تهذيب الأسماء: (١/ ٢٩٠)، وسير أعلام النبلاء: (٤/ ٤٧٥).

٢ - وعروة بن الزبير بن العوام؛ هو أبو عبدالله - ولد فى آخر خلافة عمر، وتوفى سنة ٩٣هـ، عن سبع وستين سنة. انظر ترجمته: تهذيب الأسماء: (١/ ٣٠٥)، وسير أعلام النبلاء: (٤/ ٤٢١).

٣ - والقاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق؛ هو أبو محمد ولد فى خلافة الإمام على، واختلف فى وفاته، فقيل ١٠٥هـ، وقيل بعد ذلك. انظر ترجمته: تهذيب الأسماء: (٢/ ٣٦٦)، وسير أعلام النبلاء: (٥/ ٥٣).

٤ - وسعيد بن المسيِّب بن حزن؛ هو أبو محمد القرشى المخزومى - ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر، وقيل لأربع - وتوفى سنة ٩٤هـ، وهو الأصح. انظر ترجمته: تهذيب الأسماء: (١/ ٢١٢)، وسير أعلام النبلاء: (٤/ ٢١٧).

٥ - وأبو بكر هو أبو بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام - توفى سنة ٩٤، وقيل ٩٥هـ انظر ترجمته: تهذيب التهذيب: (٢/ ٤٨٣)، وسير أعلام النبلاء: (٤/ ٤١٦).

٦ - وسليمان؛ هو أبو أيوب سليمان بن يسار مولى أم المؤمنين ميمونة - ولد فى خلافة عثمان، وتوفى سنة ١٠٧هـ، وهو الأصح. انظر ترجمته: تهذيب الأسماء: (١/ ٢٢٥)، وسير أعلام النبلاء: (٤/ ٤٤٤).

٧ - وخارجة بن زيد بن ثابت أبو زيد الأنصارى - توفى سنة ٩٩هـ، وقيل ١٠٠هـ انظر ترجمته: تهذيب الأسماء: (١/ ١٧٤)، وسير أعلام النبلاء: (٤/ ٤٣٧).

(٢) انظر الاستدلال بهذه الآية: الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤٦٢)، والشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٩٨).

قال الإمام الماوردي في معرض الاستدلال بالآية: «والمَوْثِق الكفيل فامتنع يعقوب من إرسال ولده مع إخوته إلا بكفيل يكفل به»[(١)].

٢ - عموم قوله ﷺ[(٢)] : **«الزعيم غارم»**.

٣ - حديث حارثة بن مضرب قال: صليت الغداة مع عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، فلما سلم قام رجل فأخبره أنه انتهى إلى مسجد بني حنيفة مسجد عبدالله بن النواحة فسمع مؤذنهم يشهد: أن لا إله إلا الله، وأن مسيلمة الكذاب رسول الله، وأنه سمع أهل المسجد على ذلك، فقال عبدالله: من ها هنا، فوثب نفر، فقال: عليَّ بابن النواحة وأصحابه، فجيء بهم، وأنا جالس، فقال عبدالله بن مسعود لعبد الله بن النواحة: أين ما كنت تقرأ من القرآن؟ قال: كنت أتقيكم به. قال: فتب. قال: فأبى، قال: فأمر قَرَظَةَ بن كعب الأنصاري، فأخرجه إلى السوق؛ فضرب رأسه، قال: فسمعت عبدالله يقول: من سره أن ينظر إلى بن النواحة قتيلاً في السوق؛ فليخرج؛ فلينظر إليه. قال حارثة: فكنت فيمن خرج، فإذا هو قد جرد ثم إن ابن مسعود استشار الناس في أولئك النفر، فأشار إليه عدي بن حاتم بقتلهم، فقام جرير والأشعث، فقالا: لا، بل استتبهم وكفلهم عشائرهم، **فاستتابهم فتابوا، فكفلهم عشائرهم**[(٣)].

٤ - لأنه لما جاز ضمان المال وهو في الذمة جاز ضمان صاحب الذمة نفسها؛ إذ لعدم الفرق بين ضمان الحق وبين ضمان من عليه الحق[(٤)].

٥ - لأن الحاجة، والمصلحة داعية إلى جواز الكفالتين المال والنفس[(٥)].

٦ - أن النبي ﷺ لما بعث كان الناس يكفل بعضهم بعضا فأقرهم عليه،

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤٦٢).

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: بداية المجتهد: (٢/ ٢٩٥).

(٣) سنن البيهقي الكبرى: (٨/ ٢٠٦)، و ذكره الحافظ ابن حجر، ثم قال: «هذا إسناد صحيح».

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤٦٢).

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٧٩)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٩٥).

وعليه العمل من غير نكير إلى يومنا هذا من لدن الصدر الأول[١].

الخلاف في المسألة: خالف الشافعي في الجديد وبعض أصحابه في جواز الكفالة بالنفس؛ فلم يجيزوها[٢]، وكذا داود الظاهري[٣].

أدلة هذا القول: قوله تعالى: ﴿قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأۡخُذَ إِلَّا مَن وَجَدۡنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ﴾ [يوسف:٧٩]. ووجه الدلالة كما يقول الإمام الماوردي: «فكان قوله: ﴿مَعَاذَ ٱللَّهِ﴾ إنكارًا للكفالة أن تجوز حين سأله إخوته أن يأخذ أحدهم كفيلاً ممن وجد متاعه عنده»[٤].

٢ - لأن النفس لا تضمن باليد، وما لا يضمن باليد لا يصح أن يضمن بالعقد كالميتة والخمر[٥].

٣ - لأن الضمان بالنفس في القصاص يكون باطلا، وعقد الكفالة بالنفس ضمان لا يستحق على الضامن ان يطالب بمقتضاه؛ لذا وجب أن تكون الكفالة به باطلة.

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع على جواز الكفالة بالنفس؛ لخلاف الشافعي في الجديد وبعض أصحابه، وداود الظاهري.

[١٤/٩١] مسألة: نفي الخلاف على عدم صحة الكفالة بالنفس في الحدود.

الكفالة بالحد نفسه والقصاص لا تجوز، وقد نفي الخلاف في ذلك.

من نفى الخلاف: الإمام السرخسي ت ٤٨٣هـ، فقال: «لا خلاف أنه لا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص»[٦]. **الإمام كمال الدين ابن الهمام**

---

(١) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٧٨).

(٢) الحاوي الكبير: (٦/ ٤٦٢)، وفيه: «اختلف أصحابنا في مذهب الشافعي رحمه الله لاختلاف ما حكينا عنه فكان أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة وأبو حامد المروزي يقولون: الكفالة في الحدود باطلة وفي الأموال على قولين».

(٣) بداية المجتهد: (٢/ ٢٩٥). (٤) الحاوي الكبير: (٦/ ٤٦٣).

(٥) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: السابق: (٦/ ٤٦٣).

(٦) المبسوط: (٩/ ١٨٦).

ت ٨٦١هـ، فقال: «لا خلاف أنه لا تكفيل بنفس الحدود والقصاص»[(١)].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور الفقهاء على نفي الخلاف في عدم جواز الكفالة في الحدود: الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)]، ونقله شمس الدين ابن قدامة عن شريح، والحسن، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور[(٦)].

مستند نفي الخلاف: قوله ﷺ[(٧)]: «**لا كفالة في حد**»[(٨)].

---

(١) شرح فتح القدير: (٥/ ٣٤٢)، وفيه: «المقصود من الكفالة إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الإيفاء وهذا لا يتحقق في شئ من الحدود».

(٢) اللباب في شرح الكتاب: (١/ ٢٠٩)، وفيه: «ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة، وقالا: يجوز»، و شرح فتح القدير: (٥/ ٣٤٢)، وفيه: «المقصود من الكفالة إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الإيفاء وهذا لا يتحقق في شئ من الحدود».

(٣) المدونة: (٤/ ١١٥)، وفيه: «لا كفالة في الحدود».

(٤) الحاوي: (٦/ ٤٦٢)، وفيه: «ضعف الشافعي كفالة الوجه في موضع وأجازها في موضع آخر إلا في الحدود.. ولا يكفل رجل في حد ولا لعان».

(٥) الكافي: (٣/ ٢٧٠)، والشرح الكبير: (٥/ ٩٩)، وفيه: «(ولا يصح ببدن من عليه حد ولا قصاص سواء كان حقا لله تعالى كحد الزنا والسرقة أو لآدمي كحد القذف والقصاص) وهو قول العلماء منهم شريح والحسن واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي والشافعي في حدود الله تعالى».

(٦) الشرح الكبير: (٥/ ٩٩)، وقد سبق نصه.

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٩٩).

(٨) سنن البيهقي الكبرى وضعفه: (٦/ ٧٧) - من طرق عن بقية عن أبي محمد عمر بن أبي عمر الكلاعي الدمشقي حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا كفالة في حد».

قلت: الحديث ضعيف ضعفه غير واحد، منهم البيهقي نفسه، وابن عدي فقال: «عمر ابن أبي عمر الكلاعي الحميري الدمشقي ليس بالمعروف، حدث عنه بقية منكر الحديث عن الثقات». الكامل في ضعفاء الرجال: (٥/ ٢٢، رقم: ١١٩٤). والحافظ ابن حجر، فقال: «رواه البيهقي بإسناد ضعيف»، بلوغ المرام من أدلة الأحكام: (ص ١٨٠، رقم: ٩٠١).

٢ - وقال بكير بن عبدالله بن الأشج[١]: «لا تقبل حمالة في دم ولا في سرقة ولا شرب خمر ولا في شيء من حدود الله وتقبل فيما سوى ذلك»[٢].

٣ - لأن الحدود والقصاص لا يجري فيها النيابة في الإيفاء[٣].

٤ - لان الكفالة المقصود منها هو أن يقوم الكفيل مقام المكفول عنه في الإيفاء، وهذا لا يصلح في شيء من الحدود أو القصاص. فلا تصح الكفالة بها[٤].

٥ - لأن من مقاصد الكفالة هو الاستيثاق، والحدود مبنية على الدرء والإسقاط؛ فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة[٥]؛ لقوله ﷺ: «**ادرءوا الحدود ما استطعتم**»[٦].

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الأثر: اختلاف الفقهاء للطبري: (ص ٢١٨).

(٢) رواه الطبري في اختلاف الفقهاء: (ص ٢١٨) - حدثني يونس [بن عبدالأعلى] قال حدثنا ابن وهب [بن مسلم المصري] قال حدثني مخرمة بن بكير بن عبدالله عن أبيه... الحديث.
قلت: الأثر صحيح، إسناده متصل، ورجاله ثقات. رجال الصحيحين أو أحدهما.

(٣) المبسوط: (٩/ ١٨٦). (٤) المرجع السابق.

(٥) بدائع الصنائع: (٧/ ٥٣).

(٦) روي مرفوعًا من حديث عائشة عند الدارقطني، ومن طريقه رواه البيهقي، ومن حديث أبي هريرة عند الدارقطني، وروي موقوفًا من حديث عمر بن الخطاب عند عبدالرزاق، ومن حديث ابن مسعود موقوفًا، ومن حديث علي مرفوعًا وموقوفًا، ومن حديث عمر بن عبدالعزيز موقوفًا.
وأصح هذه الأحاديث حديث ابن مسعود الموقوف، وقد روي في: مصنف ابن أبي شيبة: (٥/ ٥١١) عن وكيع، عن سفيان، عن عاصم [بن أبى النجود]، عن أبى وائل [شقيق بن سلمة]، عن عبدالله قال: «**ادْرَؤُوا القَتْلَ والجلدَ عن المسلمِيْنَ ما اسْتَطَعْتُمْ**».
والبيهقى: (٨/ ٢٣٨) - من طريق وكيع به. وقال فى: (٩/ ١٢٣) بعد ما ذكر روايات أخرى مرفوعة، عن عائشة وغيرها من الصحابة رضي الله عنهم؛ لكن لا تخلو رواية منها من مقال: «**وأصح الروايات عاصم، عن أبي وائل، عن عبدالله بن مسعود من فيه عن الصحابة: رواية قوله**».
قلت: الأثر صحيح؛ إسناده متصل، ورجاله ثقات. وقد حسنه الشيخ الألبانى فى «إرواء الغليل»: (٨/ ٢٦).
هذا على أنه قد حسن بعض الأئمة حديث: «**ادْرَؤُوا الحدودَ بِالشُّبُهَاتِ**» مرفوعًا.
قال الإمام الزرقانى: «(**ادْرَؤُوا الحدودَ بِالشُّبُهَاتِ**): صحيح موقوفاً، وحسن لغيره مرفوعاً» - مختصر المقاصد الحسنة: (ص ٧١، رقم: ٤٢) - للإمام محمد بن عبدالباقى الزرقانى. =

الخلاف في المسألة: خالف في ذلك صاحبا أبي حنيفة: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني؛ فقالا بجواز الكفالة في الحدود[١].

أدلة هذا القول: الحدود يجوز الحبس فيها للتهمة، فالكفالة أولى؛ لأن الاستيثاق بالحبس أبلغ منه في الكفالة، فلما جاز الحبس وهو الأبلغ في الحددو؛ كانت الكفالة أحق بالجواز[٢].

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في عدم جواز الكفالة بالنفس في الحدود لخلاف الصاحبين؛ حيث قالا بالجواز.

[١٥/٩٢] مسألة: نفي النزاع على جواز حبس الكفيل.

إذا كان الكفيل قادراً على وفاء ما كفله من دين فامتنع حبس حتى يفي. وقد نفي النزاع فيه.

من نفى النزاع: الإمام ابن تيمية ت ٧٢٨هـ، فقال: «مَنْ كان قادراً على وفاء دينه وامتنع أُجبر على وفائه بالضرب والحبس ونص على ذلك الأئمة من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم، ولا أعلم فيه نزاعاً»[٣].

الإمام المرداوي ت ٨٨٠هـ، فقال: «وإن كان حالا وله مال يفي به لم يحجر عليه ويأمره الحاكم بوفائه فإن أبى حبسه. القول بالحبس: اختاره جماهير

= «والحسن لغيره: هو أن يكون في إسناده مستور لم تتحقق أهليته، غير مغفل، ولا كثير الخطأ في رويته، ولا متهم بتعمد الكذب فيها، ولا ينسب إلى مفسق آخر، واعتضد بمتابع أو شاهد؛ فأصله ضعيف، وإنما طرأ عليه الحسن بالعاضد الذي عضده فاحتمل لوجود العاضد».قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث: (ص ١٠٢) - للشيخ محمد جمال الدين القاسمي الدمشقي ت ١٩١٤م . مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث: (ص١٥ - ١٦).

(١) اللباب في شرح الكتاب: (١/ ٢٠٩) وقد سبق نصه في القول الأول.

(٢) بدائع الصنائع: (٧/ ٥٣).

(٣) الاختيارات الفقهية: (ص ٤٨٠) - للإمام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية.

الأصحاب وقطع به أكثرهم وعليه العمل وهو الصواب ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة غالبًا إلا به وبما هو أشد منه»[١].

الموافقون على نفي النزاع: وافق على نفي النزاع في هذه المسألة الحنفية[٢]، وهو رأي الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

مستند نفي النزاع: لم أجد لهما دليلا على ذلك.

الخلاف في المسألة: خالف في ذلك المالكية فهو مقتضى كلامهم[٥]، وخالف في ذلك فلم ير حبس أحد في الدين الوزير ابن هبيرة حتى قال: «ومضت السنة في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم؛ أنه لا يحبس على الديون؛ لكن يتلازم الخصمان.وأما الحبس الآن على الدين فلا أعلم أنه يجوز عند أحد من المسلمين»[٦]. كما أن قول المرداوي من قبل: «وقطع به أكثرهم» يدل على أن بعضهم لم يقل به.

---

(١) الإنصاف: (٥/ ٢٠٥).

(٢) المبسوط: (٢٠/ ١٦١)، والبحر الرائق: (٦/ ٢٣٨)، وفيه: «إذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه، وإذا لوزم يلازمه لو الكفالة بأمره، وإلا لا».

(٣) الحاوى الكبير: (٦/ ١٠٢٧)، وفيه: «إن كان المكفول به حاضرًا مقدورًا عليه حبس الكفيل حتى يأتي به، وإن كان غائبًا غير مقدور عليه فهو في حكم المعسر يجب إنظاره حتى يقدر عليه، ولا يجوز حبسه كما لا يجوز حبس من أعسر بالدين حتى يوسر».

(٤) الإنصاف: (٥/ ٢٠٥)، وحاشية الروض المربع: (٥/ ١٦٧).

(٥) بداية المجتهد: (٢/ ٢٩٥)، وفيه: «واختلفوا إذا غاب المتحمل عنه ما حكم الحميل بالوجه على ثلاثة أقوال: القول الأول: أنه يلزمه أن يحضره أو يغرم، وهو قول مالك وأصحابه وأهل المدينة». وفي المدونة من رأي ابن القاسم: «إن أتى به بعد التلوم له، فلا شيء عليه وإلا غرم». المدونة (٤/ ٩٦). التَّلَوُّمُ: التَّنَظُّر للأمر تُريده. والتَّلَوُّم: الانتظار والتلبُّث. لسان العرب: (١٢/ ٥٥٧).

(٦) الإنصاف: (٥/ ٢٠٥).

أدلة هذا القول: حديث[(١)]: «**الحميل غارم**»[(٢)]. وليس فيه الحبس.

٢ - حديث ابن عباس؛ أن رجلاً لزم غريمًا له بعشرة دنانير، فقال: والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل، فتحمل بها النبي ﷺ، فأتاه بقدر ما وعده، فقال له النبي ﷺ: «**من أين أصبت هذا الذهب؟**» قال: من معدن. قال: «**لا حاجة لنا فيها، ليس فيها خير**» فقضاها عنه رسول الله ﷺ[(٣)]. قالوا: فهذا غرم في الحمالة المطلقة[(٤)]. ولم يرشده النبي إلى حبس الأصيل فالكفيل من باب الأولى.

٣ - أن الحبس فيه مفاسد كثيرة منها أنه يجمع العدد الكثير في موضع واحد وقد يضيق عنهم، مما يترتب عليه عدم القدرة على الوضوء والصلاة، كما أنه قد يحبس ولا جِدَةَ له، والواجب فيه الإنظار، وقد يكون حبسه بقصد الإضرار أو عن طريق الحيلة[(٥)].

النتيجة: عدم تحقق نفي النزاع في حبس الكفيل إذا امتنع عن الوفاء بما تكفل به مع قدرته.

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المدونة: (٤/ ٩٦).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، ولعله أحد ألفاظ حديث: «الزعيم غارم» وقد سبق تخريجه (ص٢٧٨).
ولأنه من معاني الزعيم: الحميل والكفيل. قال الإمام القرافي: «قال صاحب المقدمات: وهي [الحمالة] في اللغة سبعة ألفاظ كلها مترادفة: الحميل، والزعيم، والكفيل، والقبيل، والأذين، والصبير، والضامن».
لكن ذكره ابن الأثير في نهاية حديث ابن عباس الآتي بعد هذا، هكذا: ... فقضاها رسول الله ﷺ عنه، وقال: «**الحميل غارم**». جامع الأصول في أحاديث الرسول: (٧/ ٦١) - للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير.
قلت: كلام ابن الأثير نص في رفع الحديث إلى النبي عليه السلام من حديث ابن عباس.

(٣) رواه أبو داود وسكت رقم (٣٣٢٨)، وابن ماجة رقم: (٢٤٠٦)، والمستدرك على الصحيحين: (٢/ ١٣، رقم: ٢١٦١). وقال: **هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه**.

(٤) بداية المجتهد: (٢/ ٢٩٦).

(٥) حاشية الروض المربع: (٥/ ١٦٧).

الفصل الرابع
المسائل المجمع عليها في عقد الرهن

[١/٩٣] مسألة: الرَهن[١] جائز بالإجماع.

الرهن جائز، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الرهن في السفر والحضر جائز»[٢]. **الإمام ابن بطال ت ٤٤٩هـ**، فقال: «الرهن جائز فى الحضر والسفر، وبه قال جميع الفقهاء»[٣]. **الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ**، فقال: «اتفقوا على أن الرهن في السفر في القرض الذي هو إلى أجل مسمى أو في البيع الذي يكون ثمنه الى أجل مسمى إذا قبضه المرتهن بإذن الراهن قبل تمام البيع وبعد تعاقده وعاين الشهود قبض المرتهن له وكان الرهن مما يجوز بيعه وكان ملكًا صحيحًا للراهن فانه رهن صحيح تام»[٤]. **الإمام ابن قدامة**، فقال: «الرهن في الشرع: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه، وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع»[٥].

الموافقون على الإجماع: الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، ...

---

(١) الرَّهْن: الاحتباس، من قولهم: رهن الشيء إذا دام وثبت، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ۝٣٨﴾ [المدثر: ٣٨]. وفى الشرع: جعل مال وثيقة على دين ليستوفى منه الدين عند تعذره ممن عليه، ويطلق أيضًا على العين المرهونة تسمية للمفعول به باسم المصدر، وأما الرُّهُن بضمتين فالجمع، ويجمع أيضًا على رِهان بكسر الراء ككتب وكتاب، وقرئ بهما. انظر: المجموع شرح المهذب: (١٣/ ١٧٧).

وأركانه أربعة: الرَّهْن: العين. والراهِن: معطي الرهن. والمُرْتَهَنُ: آخذ الرهن. والمرهون به: الدين. تفسير القرآن للشيخ ابن عثيمين رحمه الله: (٥/ ٣٣٤).

(٢) الإجماع: (ص ٥٧، رقم: ٥١٦).

(٣) شرح صحيح البخاري: (٧/ ٢٥).

(٤) مراتب الإجماع: (ص ٦٠).

(٥) المغني: (٦/ ٤٤٣).

(٦) المبسوط: (٢١/ ١١٤)، وفيه: «الرهن جائز في الحضر والسفر جميعًا».

(٧) الذخيرة: (٨/ ٧٧)، وفيه: «يجوز الرهن ولا يجب».

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، والظاهرية[٣].

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - قوله تعالى[٤]: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

٢ - حديث أنس رضي الله عنه[٥]، قال: ولقد رهن النبي ﷺ درعه بشعير[٦].

٣ - حديث عائشة رضي الله عنه؛ أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعامًا إلى أجل، ورهنه درعه[٧].

الخلاف في المسألة: لم يوقف على خلاف أحد في جواز الرهن.

النتيجة: انعقاد الإجماع والاتفاق على جواز الرهن.

[٢/٩٤] مسألة: الرهن بعد ثبوت الحق صحيح بالإجماع.

لا يصح الرهن إلا بعد ثبوت الحق [الدين]، وقد نقل الإجماع على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال أحدها: أن يقع بعد الحق فيصح بالإجماع»[٨].

الموافقون على الإجماع: وافق على هذا الإجماع: الشافعية[٩]، وهو

---

(١) المهذب: (١/ ٣٠٥)، وفيه: «ويجوز الرهن على الدين في السفر لقوله عز وجل «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبًا فرهان مقبوضة» [البقرة: ٢٨٣] ويجوز في الحضر لما روى أنس رضي الله عنه؛ أن النبي ﷺ رهن درعًا عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيرًا لاهله».

(٢) المغني: (٦/ ٤٤٤)، وفيه: «ويجوز الرهن في الحضر كما يجوز في السفر».

(٣) المحلى: (٨/ ٨٩)، وفيه: «الرهن جائز في كل ما يجوز بيعه. ولا يجوز فيما لا يجوز بيعه».

(٤) انظر الاستدلال بهذه الآية: المهذب: (١/ ٣٠٥)، والمغني: (٦/ ٤٤٣).

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث والذي بعده: المبسوط للسرخسي: (٢١/ ١١٤)، والمهذب: (١/ ٣٠٥)، والمغني: (٦/ ٤٤٣).

(٦) البخاري (٢/ ٨٨٧، رقم: ٢٣٧٣) عن أنس به مطولاً.

(٧) البخاري: (٢/ ٨٨٧، رقم: ٢٣٧٤) كتاب الرهن، باب من رهن درعه - عن عائشة به.

(٨) المغني: (٦/ ٤٤٤).

(٩) المهذب: (١/ ٣٠٥)، وفيه: «ويجوز عقد الرهن بعد ثبوت الدين، وهو أن يرهن بالثمن بعد البيع، وبعوض القرض بعد القرض».

الظاهر عند الحنابلة، بل هو منصوص أحمد[(١)].

مستند الإجماع:

١ - لأنه دَيْنٌ ثابت والحاجة داعية إلى أخذ الوثيقة به؛ فجاز أخذ الرهن به كالضمان[(٢)].

٢ - لأن الله تعالى قال: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فجعلها الله بدلاً عن الكتابة؛ فيكون الرهن في محل الكتابة ومحل الكتابة بعد وجوب الحق. وفي الآية دليل ذلك وهو قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فالكتابة جاءت بعد الفاء التعقيب.

٣ - لأن الرهن وثيقة بالحق، ولا يكون لازما قبل لزوم الحق، كالشهادة لا تصح أن تسبق الدين.

٤ - لأن الرهن تابع للحق فلا يتقدم عليه كالشهادة، والثمن لا يتقدم البيع.

الخلاف في المسألة: خالف هذا الإجماع فقال يجوز الرهن قبل ثبوت الحق المرهون به: الحنفيةُ[(٣)]، والمالكيةُ[(٤)]، وأبو الخطاب[(٥)]

---

(١) المغني: (٦/ ٤٤٤ - ٤٤٥)، وفيه: «ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال... الحال الثالث: أن يرهنه قبل الحق فيقول رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها؛ فلا يصح في ظاهر المذهب، وهو اختيار أبي بكر والقاضي وذكر القاضي أن أحمد نص عليه في رواية ابن منصور».

(٢) انظر هذا الدليل، وما بعده: السابق: (٦/ ٤٤٤، وما بعدها).

(٣) تبيين الحقائق: (٦/ ٧١)، وفيه: «(وإنما يصح بدين ولو موعودًا) أي الرهن يصح بدين، وإن كان الدين موعودًا، ولا يصح بغيره، وقد بينا المعنى فيه، وهو أن الرهن استيفاء والاستيفاء في الواجب، وهو الدين، ثم وجوب الدين ظاهرًا يكفي لصحة الرهن، ولا يشترط وجوبه حقيقة».

(٤) الكافي لابن عبدالبر: (ص٤١٠)، وفيه: «وجائز عند مالك أن يتقدم الرهن الدين»، وانظر: التاج والإكليل: (٥/ ١٦).

(٥) هو الإمام أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن حسن بن حسن العراقي شيخ الحنابلة، وتلميذ القاضي أبي يعلى ابن الفراء، ولد سنة ٤٣٢هـ، وقد صنف التصانيف، وكان إذا أقبل قيل: قد جاء الجبل. وتوفي سنة ٥١٠هـ انظر ترجمته: سير أعلام النبلاء: (١٩/ ٣٤٨)، وطبقات الحنابلة: (٢/ ٢٥٨).

من الحنابلة[١].

أدلة هذا القول: لأن الرهن وثيقة؛ فجاز أن تسبق الحق كالضمان[٢].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع على عدم صحة الرهن إلا بعد ثبوت الحق؛ لخلاف الحنفية والمالكية وأبي الخطاب من الحنابلة.

[٣/٩٥] مسألة: صفات الراهن.

لابد أن تتحقق في الراهن صفات يجمعها كونه جائز التصرف في المال؛ فيكون عاقلاً، بالغًا، أو مميزًا بإذن وليه، غير محجور عليه، حرًّا إلا أن يأذن السيد لعبده. وقد نفي الخلاف في وجوب تحقق هذه الصفات.

من نفى الخلاف: الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ، حيث قال: «أما الراهن فلا خلاف أن من صفته أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد»[٣].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جميع الفقهاء على نفي الخلاف في وجوب تحقق صفات الأهلية في الراهن: الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

---

(١) المغني: (٦/ ٤٤٥) وقد سبق النص على ذلك في القول الأول، والشرح الكبير: (٤/ ٣٦٨).

(٢) السابقين.

(٣) بداية المجتهد: (٢/ ٢٧٢).

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (٢/ ٦٤)، وفيه: «**شرائط الرهن:** ١ - يشترط كون الراهن عاقلا؛ لأن العقل لازم في جميع التصرفات. ٢ - لا يشترط كون المرتهن بالغا فبناء على هذا يجوز رهن الصبي المميز وارتهانه، وينفذ إن كان مأذونا ويتوقف على الإجازة إن كان غير مأذون».

(٥) حاشية الدسوقي: (٣/ ٢٣١)، وفيه: «من يصح بيعه يصح رهنه، ومن لا يصح بيعه لا يصح رهنه؛ فلا يصح من مجنون ولا من صبي لا ميز له، ويصح من المميز والسفيه والعبد ويتوقف على إجازة وليهم».

(٦) المجموع: (١٣/ ١٧٩) وفيه: «لا يصح الرهن إلا من جائز التصرف في المال، فأما الصبى والمجنون والمحجور عليه، فلا يصح منه الرهن»، وإعانة الطالبين: (٣/ ٥٥).

(٧) حاشية الروض المربع: (٥/ ٥٢)، وفيه: «باب الرهن..ولا يصح بدون إيجاب وقبول أو ما يدل عليهما ويعتبر معرفة قدره وجنسه وصفته وكون راهن جائز التصرف».

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن الرهن عقد على المال؛ فلم يصح من الصبى والمجنون والمحجور عليه كالبيع لا يصح منهما[(١)].

٢ - لأن العقل معتبر في جميع التصرفات[(٢)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في المسألة.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في كون الراهن لابد أن يكون جائز التصرف في المال.

[٤/٩٦] مسألة: الرهن في السفر جائز بالإجماع.

الرهن في السفر جائز، بل هو الأصل في الرهن، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الرهن في السفر والحضر جائز»[(٣)]. **الإمام ابن بطال ت ٤٤٩هـ**، فقال: «الرهن جائز فى الحضر والسفر، وبه قال جميع الفقهاء»[(٤)].

الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «اتفقوا على أن الرهن في السفر في القرض الذي هو الى أجل مسمى أو في البيع الذي يكون ثمنه الى أجل مسمى إذا قبضه المرتهن بإذن الراهن قبل تمام البيع وبعد تعاقده وعاين الشهود قبض المرتهن له وكان الرهن مما يجوز بيعه وكان ملكًا صحيحًا للراهن فانه رهن صحيح تام»[(٥)].

الإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ؛ فقال: «واتفقوا على جواز الرهن في الحضر والسفر»[(٦)]. **الإمام القرافي ت ٦٨٤هـ**، فقال: «الرهن اللزوم، وكل شيء ملزوم فهو رهن... قال اللخمي: الإجماع عليه سفرًا وحضرًا»[(٧)].

---

(١) المجموع شرح المهذب: (١٣/ ١٧٩).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (٢/ ٦٤).

(٣) الإجماع: (ص ٥٧، رقم: ٥١٦).

(٤) شرح صحيح البخارى: (٧/ ٢٥).

(٥) مراتب الإجماع: (ص ٦٠).

(٦) الإفصاح: (١/ ٣٠٧).

(٧) الذخيرة: (٨/ ٧٥).

الموافقون على الإجماع: الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، والظاهرية[(٥)].

مستند الإجماع:

١ - قوله عز وجل[(٦)]: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

٢ - حديث أنس رضي الله عنه[(٧)]، قال: ولقد رهن النبي ﷺ درعه بشعير[(٨)]. قال الإمام السرخسي بعد أن ساق هذا الحديث: «وفيه دليل أن الرهن جائز في الحضر والسفر جميعًا»[(٩)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في جواز الرهن في السفر.

النتيجة: انعقاد الإجماع على جواز الرهن في السفر.

[٥/٩٧] مسألة: الرهن في الحضر جائز بالإجماع.

الرهن في الحضر جائز كما في السفر، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

---

(١) المبسوط: (٢١/ ١١٤)، وفيه بعد الاستدلال بحديث رهن النبي عليه السلام درعه عند اليهودي: «وفيه دليل أن الرهن جائز في الحضر والسفر جميعا».

(٢) الذخيرة: (٨/ ٧٥)، وفيه: «الرهن اللزوم وكل شيء ملزوم فهو رهن... وأصله قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وعلى جوازه في الحضر ما في الصحيحين أنه عليه السلام اشترى طعاماً بثمن إلى أجل، ورهن فيه درعه، وهو بالمدينة. قال اللخمي: الإجماع عليه سفراً وحضراً إلا مجاهد منعه في الحضر».

(٣) الحاوي: (٦/ ٤)، وفيه: «الرهن عندنا يجوز في السفر والحضر».

(٤) المغني: (٦/ ٤٤٤)، وفيه: «ويجوز الرهن في الحضر كما يجوز في السفر».

(٥) المحلى: (٨/ ٨٧)، وفيه: «لا يجوز اشتراط الرهن إلا في البيع إلى أجل مسمى في السفر».

(٦) انظر الاستدلال بهذه الآية: المهذب: (١/ ٣٠٥)، والإفصاح: (١/ ٣٠٧). والذخيرة: (٨/ ٧٥).

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي: (٦/ ٤)، والمبسوط: (٢١/ ١١٤)، والذخيرة: (٨/ ٧٥).

(٨) سبق تخريجه.

(٩) المبسوط: (٢١/ ١١٤).

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الرهن في السفر والحضر جائز»[١].

الإمام ابن بطال ت ٤٤٩هـ، فقال: «الرهن جائز فى الحضر والسفر، وبه قال جميع الفقهاء»[٢]. **الإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ؛ فقال**: «واتفقوا على جواز الرهن في الحضر والسفر»[٣].

الإمام القرافي ت ٦٨٤هـ، فقال: «الرهن اللزوم، وكل شيء ملزوم فهو رهن... قال اللخمي: الإجماع عليه سفرًا وحضرًا»[٤].

الموافقون على الإجماع: وافق جميع الفقهاء من الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨] على جواز الرهن في الحضر كما هو في السفر، وكذا ابن حزم الظاهري لكن دون أن يُشْتَرَط[٩].

مستند الإجماع والاتفاق: قوله عز وجل[١٠]: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. قال الإمام البغوي الفراء ت ٥١٠هـ: «خرج الكلام في الآية على الأعم الأغلب، لا على سبيل الشرط»[١١].

وقال الإمام ابن بطال ت ٤٤٩هـ: «وحجة الجماعة أن الله لم يذكر السفر على أن يكون شرطًا فى الرهن، وإنما ذكره لأجل أن الغالب فيه أن الكاتب

---

(١) الإجماع: (ص ٥٧، رقم: ٥١٦).
(٢) شرح صحيح البخارى: (٧/ ٢٥).
(٣) الإفصاح: (١/ ٣٠٧).
(٤) الذخيرة: (٨/ ٧٥).
(٥) المبسوط: (٢١/ ١١٤) وقد سبق نصه في المسألة الآنفة.
(٦) الذخيرة: (٨/ ٧٥) وقد سبق نصه في المسألة الآنفة.
(٧) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤) وقد سبق نصه في المسألة الآنفة.
(٨) المغني: (٦/ ٤٤٤) وقد سبق نصه في المسألة الآنفة.
(٩) المحلى: (٨/ ٨٧)، وفيه: «نحن لا نمنع من الرهن بغير أن يشترط في العقد».
(١٠) انظر الاستدلال بهذه الآية: الإفصاح: (١/ ٣٠٧)، والمغني: (٦/ ٤٤٤).
(١١) معالم التنزيل: (١/ ٣٥٢) - للإمام ركن الدين أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي الشافعي. وانظر: تفسير القرطبي: (٣/ ٤٠٧).

يعدم فى السفر، وقد يوجد الكاتب فى السفر، ويجوز فيه الرهن، فكذلك يجب أن يجوز الرهن فى الحضر، وإن كان الكاتب حاضرًا؛ لأن الرهن إنما هو على معنى الاستيثاق، بدليل قوله تعالى: (فإن أمن بعضكم بعضًا) [البقرة: ٢٨٣]»[١].

وقال الإمام ابن قدامة ت ٦٢٠هـ: «فأما ذكر السفر؛ فإنه خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالبًا، ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور معه أيضًا»[٢].

٢ - حديث عائشة رضي الله عنها[٣]؛ أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعامًا إلى أجل، ورهنه درعه[٤].

٣ - حديث أنس رضي الله عنه [٥]، قال: ولقد رهن النبي ﷺ درعه بشعير[٦].

قال الإمام السرخسي بعد أن ساق هذا الحديث: «وفيه دليل أن الرهن جائز في الحضر والسفر جميعًا؛ فإنه رهنه ﷺ بالمدينة في حال إقامته بها»[٧].

وقال الإمام القرطبي: «قال جمهور من العلماء: الرهن في السفر بنص التنزيل، وفي الحضر ثابت بسنة الرسول ﷺ»[٨].

٤ - لأنه الرهن توثقة للدين تجوز سفرًا فجازت حضرًا كالضامن؛ ولأن صورة جاز فيها الضمان جاز فيها الرهن كالسفر[٩].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فقال الرهن لا يكون إلا في

---

(١) شرح صحيح البخاري: (٧/ ٢٥).

(٢) المغني: (٦/ ٤٤٤)، وانظر: الحاوي: (٦/ ٥)، وبدائع الصنائع: (٦/ ١٣٥).

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المحلى: (٨/ ٨٧)، والذخيرة: (٨/ ٧٥).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المحلى: (٨/ ٨٧)، والمبسوط: (٢١/ ١١٤).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) المبسوط: (٢١/ ١١٤).

(٨) تفسير القرطبي: (٣/ ٤٠٧).

(٩) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٥)، وانظر: المغني: (٦/ ٤٤٤).

السفر: مجاهدُ بن جبر[١]، والضحاك بن مُزَاحِم[٢]، وداود بن علي الظاهري[٣].

أدلة هذا القول: ظاهر قوله تعالى[٤]: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾: [البقرة: ٢٨٣].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع والاتفاق على جواز الرهن في الحضر لخلاف مجاهد والضحاك وداود بقصرهم الرهن على السفر.

[٦/٩٨] **مسألة: رهن السلاح عند أهل الذمة ومن له عهد.**

رهن السلاح عند أهل الذمة من أهل الكتاب ونحوهم جائز وكذا من له عهد مع المسلمين كعهد الأمان ونحوه وقد نقل الاتفاق على ذلك.

من نقل الاتفاق: الإمام أبو حامد الغزالي ت ٥٠٥هـ، فقال: «رهن السلاح من الحربي مرتب على بيعه منه، ورهنه من الذمي جائز وفاقًا»[٥]. **الإمام الشوكاني** ت ١٢٥٠هـ، فقال بعد أن ساق عدة أحاديث منها حديث لعائشة وأنس رضي الله عنهما: «والأحاديث المذكورة فيها دليل على مشروعية الرهن... وجواز رهن السلاح عند أهل الذمة لا عند أهل الحرب بالاتفاق»[٦].

الموافقون على الاتفاق: جواز رهن السلاح من الذمي، قال به الحنفية مع الكراهة إن كان لهم قوة[٧]، ...

---

(١) المحلى: (٨/ ٨٧)، والذخيرة: (٨/ ٧٥). والمغني: (٦/ ٤٤٤).

(٢) تفسير القرطبي: (٣/ ٤٠٧).

(٣) تفسير القرطبي: (٣/ ٤٠٧).

(٤) انظر الاستدلال بهذه الآية: المبسوط للسرخسي: (٢١/ ١١٤)، والذخيرة للقرافي: (٨/ ٧٥)، والمغني للموفق ابن قدامة: (٦/ ٤٤٤).

(٥) الوسيط في المذهب: (٣/ ٤٧٠).

(٦) نيل الأوطار: (٥/ ٢٨٩).

(٧) البناية شرح الهداية: (١٢/ ٤٦٥ - ٤٦٧)، وفيه: «جواز رهن السلاح منهم]أي أهل الذمة[هذا إذا لم يكن لهم قوة، أما إذا كان لهم قوة يكره ذلك»، عمدة القاري: (١١/ ٢٦٢).

والشافعية[١]، والمالكية[٢].

مستند الاتفاق: لأن رهنه من الذمي كبيعه له[٣].

الخلاف في المسألة: لم أجد مخالفًا لجواز رهن السلاح من الذمي عند الفقهاء.

النتيجة: تحقق الاتفاق على جواز رهن السلاح من الذمي.

[٧/٩٩] مسألة: رهن السلاح عند أهل الحرب.

رهن السلاح عند أهل الحرب لا يجوز، وقد نقل الاتفاق على عدم الجواز

من نقل الاتفاق: الإمام الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، فقال بعد أن ساق عدة أحاديث منها ما سبق قبل مسألة في حديثي عائشة وأنس رضي الله عنهما: «والأحاديث المذكورة فيها دليل على مشروعية الرهن... وجواز رهن السلاح عند أهل الذمة لا عند أهل الحرب بالاتفاق»[٤].

الموافقون على الاتفاق: وافق على عدم جواز رهن السلاح عند أهل الحرب، الحنفية[٥]، ...

---

(١) الوسيط للغزالي: (٣/ ٤٧٠)، وقد سبق قوله في حكاية الوفاق. وجاء في فتح الباري لابن حجر: (٥/ ١٤١)، وفيه: «وفي الحديث [أي حديث رهن النبي عليه السلام الدرع عند اليهودي] جواز معاملة الكفار فيما لم يتحقق تحريم عين المتعامل فيه، وعدم الاعتبار بفساد معتقدهم ومعاملاتهم فيما بينهم، واستنبط منه جواز معاملة من أكثر ماله حرام، وفيه جواز بيع السلاح ورهنه وإجارته وغير ذلك من الكافر ما لم يكن حربيًّا».

(٢) شرح صحيح البخارى لابن بطال المالكي: (٧/ ٢٦)، وفيه: «وفى رهن النبى عليه السلام، درعه عند يهودى من الفقه دليل أن متاجرة أهل الكتاب والمشركين جائزة، إلا أن أهل الحرب لا يجوز أن يباع منهم السلاح، ولا كل ما يتقوون به على أهل الإسلام، ولا أن يرهن ذلك عندهم، وكان هذا اليهودى الذى رهنه النبى، عليه السلام، درعه من أهل الذمة، وممن لا تخشى منه غائلة ولا مكيدة للإسلام، ولم يكن حربيًّا».

(٣) الوسيط: (٣/ ٤٧٠). (٤) نيل الأوطار: (٥/ ٢٨٩).

(٥) عمدة القاري: (١٣/ ٩٩) كتاب الرهن في الحضر، باب رهن السلاح. وفيه بعد حديث مقتل كعب بن الأشرف: «ليس في لفظ الترجمة ما يدل على جواز رهن السلاح ولا على عدم جوازه =

المالكية[١]، و الشافعية في الأظهر عندهم[٢].

مستند الاتفاق: لأن رهن السلاح من الحربي حكمه حكم بيعه منه وهو محرم[٣].

الخلاف في المسألة: خالف في عدم جواز رهن السلاح من الحربي، الشافعية في غير الأظهر عندهم، لكن اشترطوا أن يوضع عند من يجوز له تملكه[٤].

أدلة هذا القول: لأن في أقراه تحت أيديهم تسليط للكافر عليها فكره.

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على عدم جواز رهن السلاح من الحربي؛ لخلاف الشافعية.

[٨/١٠٠] مسألة: رهن النقود.

رهن النقود من دينانير أو دارهم أو غيرها جائز، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام محمد بن الحسن التميمى الجوهري ت في حدود ٣٥٠هـ، فقال: «وأجمعوا على جواز ارتهان الدنانير والدارهم بالدين، وأنه

= لأنه أطلق فتكون المطابقة بينه وبين الترجمة في قوله ولكنا نرهنك اللأمة أي السلاح بحسب ظاهر الكلام وإن لم يكن في نفس الأمر حقيقة الرهن وهذا المقدار كاف في وجه المطابقة» وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٤٥٧).

(١) الذخيرة: (٨/ ٧٩)، وفيه: «ومنعوا المصحف وكتب الحديث والفقه والعبد المسلم من الكافر وكذلك الكراع والسلاح من الحربي لأن الكافر لا ينبغي أن يمس مصحفاً ولا هذه الأمور لتوقع الفساد بسببها».

(٢) أسنى المطالب: (٢/ ١٤٥)، وفيه «أما على الأظهر فيبطل» وجاء في فتح الباري لابن حجر: (٥/ ١٤١)، وفيه: «وفي الحديث [أي حديث رهن النبي عليه السلام الدرع عند اليهودي] جواز معاملة الكفار فيما لم يتحقق تحريم عين المتعامل فيه، وعدم الاعتبار بفساد معتقدهم ومعاملاتهم فيما بينهم، واستنبط منه جواز معاملة من أكثر ماله حرام، وفيه جواز بيع السلاح ورهنه وإجارته وغير ذلك من الكافر ما لم يكن حربيًا».

(٣) الوسيط للغزالي الشافعي: (٣/ ٤٧٠)، والشرح الكبير للرافعي الشافعي: (١٠/ ٥).

(٤) الغرر البهية: (٣/ ٩٢)، وفيه: «ولو ارتهن الكافر عبدًا مسلمًا أو مصحفًا أو الحربي سلاحًا، وضع عند من يجوز له تملكه»، «أما على الأظهر فيبطل» وانظر اسنى المطالب: (٢/ ١٤٥).

سواء ختم عليها الراهن في كيس أو لم يختم عليها»[١].

الموافقون على الإجماع: وافق أكثر الفقهاء على الإجماع على جواز رهن النقود: الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، وهو مفهوم عبارات الحنابلة[٤]، والظاهريةُ[٥].

مستند الإجماع: لم أعثر عند أحد من القائلين برهن النقود دليلاً، لا نصًا ولا اجتهادًا.

الخلاف في المسألة: خالف المالكية، هذا الإجماع فقالوا بعدم جواز رهن النقود إلا إن طبع عليها. جاء في المدونة: «قلت: هل يجوز في قول مالك إن ارتهن دنانير أو دراهم أو فلوسا؟ قال: قال مالك: إن طبع عليها وإلا فلا»[٦].

وكذا ابن حزم ت ٤٥٦هـ، في كتابه مراتب الإجماع فقال: «واتفقوا على أن الرهن كما ذكرنا ان كان دنانير أو دراهم فختم عليها في الكيس جاز رهنها»[٧].

أدلة هذا الرأي: لأنه بالأختم يمتنع من الانتفاع به ورد مثلها[٨].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع على جواز رهن النقود مطلقًا لخلاف المالكية باشتراط أن تكون مطبوعًا عليها.

---

(١) نوادر الفقهاء: (ص ٢٨٠، رقم: ٢٨٩).

(٢) اللباب في شرح الكتاب: (١/ ١٦١)، وفيه: «ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون، فإن رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين، وإن اختلفا في الجودة والصناعة».

(٣) الأم: (٣/ ١٩٣)، وفيه: «ويجوز رهن الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم، كان الرهن مثلاً أو أقل أو أكثر من الحق وليس هذا ببيع».

(٤) المغني: (٦/ ٥٠٤)، والشرح الكبير: (٤/ ٤٢٩)، وفيهما: «كل موضع جاز التصرف فيه جاز رهنه ومالا فلا». وقال الشيخ الشنقيطي: «جمهور العلماء يجيزون رهن النقود... وهو مفهوم عبارات الحنابلة: كل ما جاز بيعه جاز رهنه». شرح زاد المستقنع للشنقيطي: (درس رقم: ١٨٤/ صفحة رقم: ٥).

(٥) المحلى: (٨/ ١٠٨)، وفيه: «ورهن الدنانير والدراهم جائز طبعت أو لم تطبع».

(٦) المدونة: (٤/ ١٥٠). وانظر: القوانين الفقهية: (١/ ٢١٢).

(٧) مراتب الإجماع: (ص ٦١). (٨) منح الجليل: (٥/ ٤٢٧).

[٩/١٠١] **مسألة: رهن المصحف.**

يجوز ارتهان المسلم المصحف من أخيه المسلم، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن للمسلم أن يرتهن المصحف من أخيه المسلم»(١).

الموافقون على الإجماع: وافق أكثر الفقهاء على الإجماع على رهن المسلم المصحف من أخيه المسلم: الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، وأحد قولي الشافعية(٤)، وأحد قولي الحنابلة(٥).

مستند الإجماع:

١ - حديث عائشة في رهن النبي عليه السلام درعه عند اليهودي(٦).

قال الإمام السرخسي الحنفي: «وفي هذا دليل جواز الرهن في كل ما هو مال متقوم، ما يكون معدًّا للطاعة وما لا يكون معدًّا له في ذلك سواء؛ فإن درعه صلوات الله عليه كان معدًّا للجهاد به، فيكون دليلاً على جواز رهن المصحف»(٧).

---

(١) كتاب الإجماع ابن المنذر: (ص ٥٨، رقم: ٥٢٦).

(٢) المبسوط للسرخسي: (٢١/ ١١٤)، وفيه في معرض الاستدلال بحديث رهن الدرع: «... فيكون دليلا على جواز رهن المصحف».

(٣) بداية المجتهد: (٢/ ٢٧٢)، وفيه: «مالك يجيز رهن المصحف ولا يقرأ فيه المرتهن».

(٤) المهذب: (١/ ٣٠٩)، وفيه: «وفي جواز رهن المصحف وكتب الأحاديث والعبد المسلم عند الكافر طريقان قال أبو إسحاق والقاضي أبو حامد فيه قولان كالبيع أحدهما يبطل، والثاني يصح، ويجبر على تركه في يد مسلم».

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٣٨٠)، وفيه: «ولا يصح رهن المصحف في إحدى الروايتين، نقل جماعة عنه: لا أرخص في رهن المصحف، وذلك لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه، ولا يحصل ذلك إلا ببيعه، وبيعه غير جائز.والثانية: يصح؛ فإنه قال: إذا رهن مصحفًا لا يقرأ فيه إلا باذنه؛ فظاهر هذا صحةُ رهنه... بناء على أنه يصح بيعه فيصح رهنه كغيره والخلاف في ذلك مبني على جواز بيعه».

(٦) سبق تخريجه.

(٧) المبسوط للسرخسي: (٢١/ ١١٤).

٢ - لأن المصحف يصح بيعه فصح رهنه كغيره[(١)].

الخلاف في المسألة: القول الآخر لكل من الشافعية والحنابلة في الموضعين السابقين هو عدم جواز رهن المصحف.

أدلة هذا القول: لأن المصحف لا يصح بيعه، والرهن المقصود منه استيفاء الدين من ثمنه بعد بيعه[(٢)].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع على جواز رهن المصحف؛ لخلاف من سبق.

[١٠/١٠٢] مسألة: رهن العارية.

يجوز أن يستعير الرجل شيئًا ليرهنه، وقد نقل الإجماع على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الرجل إذا استعار من الرجل الشيء يرهنه على دنانير معلومة، عند رجل سمي له، إلى وقت معلوم، فرهن ذلك على ما أذن له فيه، أن ذلك جائز»[(٣)].

الموافقون على الإجماع: وافق جميع الفقهاء على الإجماع على جواز رهن العارية: الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)].

---

(١) المغني: (٦/ ٤٦٢).

(٢) المغني: (٦/ ٤٦٢)، حاشية الروض المربع: (٥/ ٥٩).

(٣) الإجماع: (ص ٥٧، رقم: ٥٢٣).

(٤) البحر الرائق: (٨/ ٣٠٥)، وفيه: «إن أعار ثوبا ليرهنه وعين له مكانا أو شخصا ولم يسم ما يرهنه به فله أن يرهن بأي ندر وبأي نوع شاء لأنه طلب منه قضاء دينه من هذا المال مطلقا لأن الرهن إيفاء واستيفاء حكما ولو طلب منه قضاء دينه من ماله جاز فكذا هذا والاستعارة وجدت مطلقة فقد رضي المعير بأن يرهن بما شاء كما لو استعار من رجل دابة ولم يسم ما يعمل بها فله أن يركب ويركب غيره ويحمل عليها فكذا هذا».

(٥) شرح مختصر خليل: (٥/ ٢٤٢)، وفيه: «وصح رهن المستعار للرهن أي للارتهان لقول مالك».

(٦) الأم: (٣/ ١٩٣)، وفيه: «وإذا استعار رجل من رجل عبدا يرهنه فرهنه فالرهن جائز».

(٧) المغني: (٦/ ٤٦٢)، وفيه: «ويجوز أن يستعير شيئًا يرهنه».

مستند الإجماع:

١ - لأن رهن العين المستعارة هو أحد منافع العارية التي تنقضي بها حاجة المستعير؛ فصح كسائر العواري[(١)].

٢ - لأن للمعير يصح م أن يلتزم دين في ذمته، فيملك أن يلزمه في عين ماله؛ فكل من المحلين محل حقه، وتصرفه[(٢)].

٣ - لأنه لا يفوت على المالك حقه، فبه يقضى للمرتهن حقه ببيع العارية إن لم يؤد الراهن ما عليه، وويرجع المعير على المستعير بما أدى عنه[(٣)].

٤ - لأن الإطلاق اليد في العارية معتبر؛ لأنه لا يؤدي للنزاع[(٤)].

٥ - لأن المعار مضمون على الراهن إن تلف أو بيع[(٥)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع على جواز رهن العارية.

[١١/١٠٣] مسألة: قبض المُرتَهِن للعين المرهونة.

قبض المرتهن [آخذ الرهن] العين المرهونة شرط في عقد الرهن، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا أن الرهن لا يكون إلا مقبوضا»[(٦)]. **الإمام البغوي الفراء ت ٥١٠هـ**، فقال: «واتفقوا على أن الرهن لا يتم إلا بالقبض»[(٧)]. **الإمام ابن رشد الحفيد** ت ٥٩٥هـ، فقال: «فأما القبض فاتفقوا بالجملة على أنه شرط في الرهن»[(٨)].

---

(١) المغني: (٧/ ٣٤٨)، والمجموع شرح المهذب: (١٤/ ٢١٩).

(٢) انظر: الشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٢٣).

(٣) شرح مختصر خليل: (٥/ ٢٤٢).

(٤) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٧٥).

(٥) مختصر الإنصاف والشرح الكبير: (١/ ٥٠٨) - لشيخ الإسلام محمد بن عبدالوهاب.

(٦) الإجماع: (ص ٥٧، رقم: ٥١٧).

(٧) معالم التزيل: (١/ ٣٥٢).

(٨) بداية المجتهد: (٢/ ٢٧٤).

الموافقون على الإجماع: وافق الفقهاء على كون الرهن لا يتم إلا بالقبض: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥].

مستند الإجماع:

١ - قوله تعالى[٦]: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

قال الإمام السرخسي: «والدليل على أن دوام اليد موجب العقد قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ هذا يقتضي أن لا يكون مرهونًا إلا في حال يكون مقبوضًا فيه»[٧].

وقال الإمام البغوي: «قوله: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ أي: ارتهنوا واقبضوا»[٨].

وقال الإمام الكاساني: «وصف سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضًا؛ يقتضي أن يكون القبض فيه شرطًا صيانة لخبره تعالى عن الخلف»[٩].

٢ - لأن المقصود بالرهن هو ضمان حق المرتهن، وقد شرعت الكتابة

(١) المبسوط: (٢١/ ١٢٥)، وفيه: «هذا يقتضي أن لا يكون مرهونا إلا في حال يكون مقبوضا فيه»، والهداية شرح البداية: (٤/ ١٣٢)، وفيه: «موجب الرهن هو الحبس الدائم لأنه لم يشرع إلا مقبوضا بالنص»، وبدائع الصنائع: (٦/ ١٣٧)، ومجمع الأنهر: (٤/ ٢٧٠).

(٢) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٤١٠)، وفيه: «ومن شرط الرهن اتصال حيازته، وقبضه»، والقوانين الفقهية: (٣/ ٢١).

(٣) الأم: (٣/ ١٩٦). وفيه: «ولا يجوز الرهن إلا مقبوضًا». ومغني المحتاج: (٢/ ١٢٨).

(٤) المغني: (٦/ ٤٤٦)، وفيه «لا يلزم الرهن إلا بالقبض»، والإنصاف: (٥/ ١١٤).

(٥) المحلى: (٨/ ٨٨)، وفيه: «ولا يجوز الرهن إلا مقبوضًا في نفس العقد».

(٦) انظر الاستدلال بهذه الآية: المبسوط للسرخسي الحنفي: (٢١/ ١٢٥)، وبدائع الصنائع للكاساني الحنفي: (٦/ ١٣٧)، والكافي لابن عبدالبر المالكي: (ص ٤١٠)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد المالكي: (٢/ ٢٧٤)، ومغني المحتاج للشربيني الشافعي: (٢/ ص ١٢٨)، والمغني لابن قدامة الحنبلي: (٦/ ٤٤٦)، والمحلى لابن حزم: (٨/ ٨٨).

(٧) المبسوط للسرخسي: (٢١/ ١٢٥).

(٨) معالم التنزيل: (١/ ٣٥٢).

(٩) بدائع الصنائع: (٦/ ١٣٧)، وانظره أيضًا: (٦/ ١٤٥).

والشهادة خشية الجحود، والرهن بدل عن الكتابة، ولا تزول هه الخشية إذا عاد الرهن إلى يد الراهن لأنه ربما يجحد الرهن والدَّيْن جميعًا(١).

٣ - ولأن من أهداف الرهن حث الراهن ليسارع إلى قضاء الدين لينتفع بما رهن، ولا يحصل هذا الهدف إلا بقبض المرتهن الرهن(٢).

٤ - لأنه عقد تبرع للحال؛ فلا يثبت الحكم فيه بنفسه، فلم يصح إلا مقبوضا كسائر التبرعات(٣).

الخلاف في المسألة: لم يوقف على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق على كون الرهن لا يتم إلا بقض المرتهن العين المرهونة.

[١٢/١٠٤] مسألة: امتناع الراهن عن تقبيض الرهن.

إن امتنع الراهن عن تسليم الرهن المشروط للمرتهِن لم يجبر على ذلك، وقد نقل الإجماع على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا أن الرهن لا يكون إلا مقبوضًا؛ فإن امتنع الراهن أن يقبض المرتهن الرهن لم يجبر على ذلك»(٤).

الموافقون على الإجماع: وافق جميع الفقهاء على الإجماع على عدم إجبار الراهن على تسليم الرهن إن امتنع عنه، وأن المرتهن (البائع) بالخيار إن شاء أسقط حقه في طلب الرهن، وإن شاء فسخ البيع: الحنفية(٥)، والمالكية إن

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: (٢١ / ١٢٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (٦/ ١٣٧).

(٤) الإجماع: (ص ٥٧، رقم: ٥١٧).

(٥) بداية المبتدي: (١/ ٢٣٣)، والبحر الرائق: (٨/ ٢٨٧).

كان الرهن غير معين[١] والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

مستند الإجماع: لأن عقد الرهن تبرعٌ، ولا جبرَ على المتبرع كالواهب[٤].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فقال: يجبر الراهن على تسليم الرهن إن امتنع عنه الحنابلة في رواية إن كان الرهن معينا[٥]، وزفر[٦].

أدلة هذا الرأي: أنه بالشرط صار الرهن حقًّا من حقوق المرتهن[٧].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع على عدم إجبار الراهن على تسليم الرهن إن امتنع عنه لخلاف الحنابلة في رواية، وزفر.

[١٣/١٠٥] مسألة: وضع الرهن عند عدل.

إذا شرط وضع الرهن عند عدل، جاز، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام عماد الدين الكيا الهراسي ت ٥٠٤هـ؛ فقال: «ولا خلاف عند العلماء أن تعديل المرهون جائز»[٨]. **الإمام الموفق ابن قدامة** ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «والشروط في الرهن تنقسم قسمين: صحيحًا وفاسدًا،

---

(١) الذخيرة: (٨/ ١٠٥)، وفيه: «إذا اشترط رهناً غير معين فامتنع الراهن من الإقباض خُيِّر البائع بين إمضاء البيع وفسخه»، والتاج والإكليل: (٥/ ١٧).

(٢) المهذب: (١/ ٣٠٧)، وفيه: «إذا امتنع الراهن من تسليم الرهن أو انفسخ العقد قبل القبض، نظرت فإن كان الرهن غير مشروط في العقد على البيع؛ بقي الدين بغير رهن وإن كان الرهن مشروطًا في البيع؛ ثبت للبائع الخيار بين أن يمضي البيع من غير رهن أو يفسخه؛ لأنه دخل في البيع بشرط أن يكون له بالثمن وثيقة، ولم تسلم له فثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء».

(٣) العدة شرح العمدة: (١/ ٢٣٥)، وفيه: «وإن امتنع الراهن من تسليم الرهن أو أبى الضامن أن يضمن عنه؛ فللبائع الخيار بين فسخ البيع - لأنه إنما بذل ماله بهذا الشرط فإذا لم يسلم له استحق الفسخ كما لو لم يأته بالثمن - وبين إتمامه أو الرضى به بلا رهن، ولا ضمين؛ لأن ذلك حقه وقد أسقطه فيلزمه البيع عند ذلك كما لو لم يشترطه».

(٤) البحر الرائق: (٨/ ٢٨٧).

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٣٨٩).

(٦) البحر الرائق: (٨/ ٢٨٧).

(٧) البحر الرائق: (٨/ ٢٨٧).

(٨) أحكام القرآن: (١/ ١٩٠) سورة البقرة، آية ٢٨٣.

فالصحيح مثل أن يشترط كونه على يد عدل عينه أو عدلين أو أكثر، أو أن يبيعه العدل عند حلول الحق، ولا نعلم في صحة هذا خلافًا»[(١)].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار على نفي الخلاف في جواز وضع الرهن عند عدل: الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

مستند نفي الخلاف: لأن يد المرتهن هي يد العدل في حق المالية، ومالية الرهن هي المضمونة[(٦)].

الخلاف في المسألة: خالف زفر[(٧)]، وابن أبي ليلى فقال: لا يصح الوضع عند العدل حتى يقبض المرتهن[(٨)].

ودليلهما: أن يد العدل يد المالك، لان الذي يرجع إليه إذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعدما ضمن العدل قيمته هو المالك[(٩)].

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في جواز وضع الرهن عند عدل؛ لخلاف زفر وابن أبي ليلى.

---

(١) المغني: (٦/ ٥٠٥).

(٢) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ١٦١)، وفيه: «وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدل جاز»، والبحر الرائق: (٨/ ٢٩١)، ومجمع الأنهر: (٤/ ٢٨٩).

(٣) التاج والإكليل: (٥/ ١٥)، وفيه: «إذا طلب أحدهما أن يكون عند عدل فهو له».

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ١٣٢)، وفيه: «إذا شرط في عقد الرهن أن يكون موضوعًا على يدي عدل، وشرطا للعدل أن يبيعه عند محل الحق، فهذا العقد قد تضمن شرطين: أحدهما: وضع الرهن على يدي عدل.والشرط الثاني: توكيل العدل في بيعه عند محل العقد، فهذان الشرطان جائزان»، وروضة الطالبين: (٤/ ٩٠).

(٥) المغني: (٦/ ٥٠٥) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف.

(٦) مجمع الأنهر: (٤/ ٢٩٠).

(٧) البحر الرائق: (٨/ ٢٩١).

(٨) أحكام القرآن: (١/ ١٩٠)، وفيه: «ولا خلاف عند العلماء أن تعديل المرهون جائز عند الأجنبي. وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز حتى يقبضه المرتهن». وانظر البحر الرائق: (٨/ ٢٩١).

(٩) انظر: البحر الرائق: (٨/ ٢٩١)، ومجمع الأنهر: (٤/ ٢٩٠).

[١٤/١٠٦] مسألة: اشتراط بيع العدل الرهن.

إذا شرط بيع العدل الرهن عند حلول الحق، جاز وصح بيعه، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «والشروط في الرهن تنقسم قسمين: صحيحًا وفاسدًا، فالصحيح مثل أن يشترط كونه على يد عدل عينه أو عدلين أو أكثر، أو أن يبيعه العدل عند حلول الحق، ولا نعلم في صحة هذا خلافً»(١).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار من الحنفية(٢)، والمالكية بأمر من السلطان، لكن أن بيع نفذ(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥) على نفي الخلاف في صحة اشتراط بيع العدل الرهن عند حلول الحق.

مستند نفي الخلاف: لأن العدل قد منح الإذن وسلط على البيع عند امتناع الراهن من الأداء، فصح الشرط والبيع(٦).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

---

(١) المغني: (٦/ ٥٠٥).

(٢) المبسوط: (٢١/ ١٥٢)، وفيه: «إذا أراد العدل بيع الرهن قبل حل الأجل لم يكن له ذلك»، ومجمع الأنهر: (٤/ ٢٨٩)، وفيه: «ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه».

(٣) المدونة: (٤/ ١٣٨)، وفيه: «لا يباع الرهن وإن اشترط ذلك، كان على يدي المرتهن أو على يدي عدل إلا بأمر السلطان. قال ابن القاسم: وبلغني ممن أثق به أن مالكًا قال: وإن بيع نفذ البيع ولم يرد، وذلك رأيي».

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ١٣٢)، وفيه: «إذا شرط في عقد الرهن أن يكون موضوعًا على يدي عدل، وشرطا للعدل أن يبيعه عند محل الحق، فهذا العقد قد تضمن شرطين: أحدهما: وضع الرهن على يدي عدل. والشرط الثاني: توكيل العدل في بيعه عند محل العقد، فهذان الشرطان جائزان»، والشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ١٢٩).

(٥) المغني: (٦/ ٥٠٥)، وفي: (٦/ ٤٧٣)، وفيه: «إذا كان الرهن على يدي عدل وشرطا له أن يبيعه عند حلول الحق صح ويصح بيعه».

(٦) المبسوط: (٢١/ ١٥٢)

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في صحة اشتراط بيع العدل الرهن عند حلول الأجل.

[١٥/١٠٧] مسألة: ضمان العدل ثمن العين.

لا يضمن العدل ثمن العين المرهونة إلا بالتعدي، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «إذا باع العدل الرهن بإذنهما وقبض الثمن، فتلف في يده من غير تعد؛ فلا ضمان عليه... ولا نعلم في هذا خلافًا»[١].

الإمام النووي ت ٦٧٦هـ؛ فقال: «وإذا ادعى العدل تلف الثمن في يده قبل قوله مع يمينه. وإن ادعى تسليمه إلى المرتهن فالقول قول المرتهن مع يمينه، فإذا حلف أخذ حقه من الراهن ورجع الراهن على العدل وإن كان قد أذن له في التسليم، ولو صدقه الراهن في التسليم فإن كان أمره بالإشهاد ضمن العدل بلا خلاف لتقصيره، وكذا إن لم يأمره على الأصح لتفريطه، فلو قال أشهدت ومات شهودي وصدقه الراهن فلا ضمان»[٢].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق فقهاء الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وهو مقتضى قول المالكية في هلاك الرهن والثمن من بابه[٦]،

---

(١) المغني: (٦/ ٤٧٦). (٢) روضة الطالبين: (٤/ ٩١).

(٣) بدائع الصنائع: (٦/ ٧٠)، وفيه: «وهلاك الرهن في يد العدل لا يوجب الضمان لأن قبضه ليس بقبض استيفاء» والثمن من باب أولى لأنه نتاج الأصل.

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ١٤١)، وفيه: «لو تلف الثمن في يد العدل؛ فإن كان بتفريط أو تعد فيه، فالعدل ضامن له، وإن كان بغير تفريط منه ولا تعد فيه فلا ضمان على العدل؛ لأنه أمين».

(٥) المغني: (٦/ ٤٧٦)، وفيه: «وإذا باع العدل الرهن بإذنهما وقبض الثمن فتلف في يده من غير تعد؛ فلا ضمان عليه».

(٦) التاج والإكليل: (٥/ ١٥)، وفيه: «إذا تعدى العدل في رهن على يديه فدفعه إلى المرتهن فضاع وهو مما يغاب عليه ضمنه الراهن، فإن كان كفاف دينه سقط دين المرتهن لهلاكه بيده يريد وبيد العدل، وإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضل للراهن يريد ويرجع بها على المرتهن».

على نفي الخلاف في ضمان العدل بالتعدي، وعدمه بعدمه.

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن قبض العدل ليس على سبيل الاستيفاء، فجاز للمرتهن الرجوع على الراهن بالحق بعد التلف[(١)].

٢ - لأن العدل وكيل عن الراهن في البيع، وقبض الثمن، وهو أمين له؛ فإذا تلف الثمن فلا ضمان على العدل، وكان من ضمان موكله كسائر الأمناء[(٢)].

الخلاف في المسألة: لم أجد للمالكية إلا النص على تعدي العدل على الرهن دون الثمن، فقالوا إن تعدى على الرهن ودفعه إلى المرتهن فلا ضمان على العدل[(٣)].

ولم أعثر على دليل للمالكية في هذا الرأي.

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في ضمان العدل بالتعدي، وعدمه بعدمه، لخلاف المالكية بعدم ضمان العدل مطلقًا.

[١٦/١٠٨] مسألة: لا يتجزئة الرهن بوفاء بعض الدين شرعاً.

لا يلزم المرتهن تجزئة الرهن للوفاء ببعض الدين؛ لأن الرهن لا يتجزأ شرعا. وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا أنه من رهن شيئاً أو أشياء بمال، فأدى بعض المال، وأراد بعض الرهن، أن ذلك ليس له، ولا يخرج من الرهن شيء، حتى يوفيه آخر حقه، أو يبرأ من ذلك»[(٤)].

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ٧٠).

(٢) المغني: (٦/ ٤٧٦)، وانظر: الحاوي للماوردي: (٦/ ١٤١).

(٣) التاج والإكليل: (٥/ ١٥)، وفيه: «إذا تعدى العدل في رهن على يديه فدفعه إلى المرتهن فضاع وهو مما يغاب عليه ضمنه الراهن، فإن كان كفاف دينه سقط دين المرتهن لهلاكه بيده يريد وبيد العدل، وإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضل للراهن يريد ويرجع بها على المرتهن».

(٤) الإجماع: (ص ٥٨، رقم: ٥٢٥)، وحكاه عنه ابن قدامة في المغني: (٦/ ٤٨١).

الإمام الطحاوي ت ٣٢١هـ، فقال: «كل قد أجمع أن الراهن لا يستحق على المرتهن قبض شيء من الرهن بدفعه إليه شيئًا من الدين الذي رهنه به ذلك الرهن، وأن الراهن بعد براءته إلى المرتهن من بعض الدين في حكمه الذي كان عليه قبل براءته إليه من شيء من ذلك الدين»[1]. **الإمام الخطيب الشربيني** ت ٩٧٧هـ، فقال: «(فإن بقي شيء منه) أي من الدين وإن قل (لم ينفك شيء من الرهن) بالإجماع»[2].

الموافقون على الإجماع: وافق على هذا الإجماع على كون الرهن لا يتجزأ: الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، والثوري وإسحاق وأبو ثور[7].

---

(١) أحكام القرآن: (٢/ ٤٦٤) - للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة ابن عبدالملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي ت ٣٢١هـ، وفي شرح معاني الآثار له: (٣/ ١١٢)، بلفظ: «كل قد أجمع أن الراهن لو قضى المرتهن بعض الدين، فأراد أن يأخذ الرهن أو بعضه بقدر ما أدى من الدين،لم يكن له ذلك إلا بأدائه جميع الدين».

(٢) مغني المحتاج: (٢/ ١٤١).

(٣) بدائع الصنائع: (٦/ ١٥٢)، وفيه: «المرهون محبوس بجميع الدين الذي رهن به سواء كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أو أقل، حتى لو قضى الراهن بعض الدين كان للمرتهن أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي ما بقي، قل الباقي أو كثر»، وتبيين الحقائق: (٦/ ٨٩).

(٤) الكافي: (ص ٤١٦)، وفيه: «وليس للراهن اذا قضي بعض الدين ان يأخذ بعض الرهن ولا شيئا منه الا بعد قضاء الحق كله الا بإذن المرتهن»، والذخيرة: (٨/ ١٤٠)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٧٥)، والقوانين الفقهية: (١/ ٢١٣).

(٥) مغني المحتاج: (٢/ ١٤١) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، وبعده: «لو شرط كلما قضي من الحق شيء انفك من الرهن بقدره؛ فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه».

(٦) المغني: (٦/ ٤٨١)، وفيه: «حق الوثيقة يتعلق بالرهن جميعه فيصير محبوسًا بكل الحق وبكل جزء منه، لا ينفك منه شيء حتى يقضي جميع الدين سواء كان مما يمكن قسمته أو لا يمكن»، والشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٤١٢).

(٧) المرجعين السابقين.

مستند الإجماع:

١ - لأن الرهن وثيقة بالحق؛ فلا تسقط الوثيقة إلا بسداد كامل الحق كالضمان والشهادة لا تتجزء بسداد جزء الحق[١].

٢ - لأن في استرداد جزء من المرهون تفريق للصفقة المنعقد بعقد واحد من غير رضا المرتهن فلم تلزم المرتهن[٢].

٣ - لأن الرهن حبس بكل جزء من الحق، كالتركة محبوسة بكل جزء من الدين حتى يؤدا كاملا عن الميت[٣].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة إلا ما حكاه ابن رشد الحفيد عن قوم مجهولين، أنه يتجزأ، وأنه يبقى من الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق، فقال: «والرهن عند الجمهور يتعلق بجملة الحق المرهون فيه وببعضه، أعني أنه إذا رهنه في عدد ما، فأدى منه بعضه؛ فإن الرهن بأَسْرِهِ يبقى بعدُ بيد المرتهن؛ حتى يستوفي حقه. وقال قوم: بل يبقى من الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق»[٤].

أدلة هذا الرأي: أن جميع الرهن تم حبسه بجميع الحق، فوجب أن يكون أجزء الرهن مجبوسة بأجزاء الحق[٥].

النتيجة: هو عدم انعقاد الإجماع على عدم تجزؤ الرهن لخلاف من ذكرهم ابن رشد الحفيد.

[١٧/١٠٩] مسألة: المرتهن ضامن للرهن إذا قبضه بالإجماع.

إذا قبض المرتهن الرهن صار حقًّا عليه أن يضمنه إذا هلك، وقد نقل الإجماع على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام ابن مودود الموصلي الحنفي ت ٦٨٣هـ؛ فقال:

---

(١) المرجعين السابقين.

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ١٥٢).

(٣) انظر: بداية المجتهد: (٢/ ٢٧٥).

(٤) بداية المجتهد: (٢/ ٢٧٥).

(٥) المرجع السابق.

«(فإذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه)...وقد نقل أصحابنا إجماع الأمة على أنه مضمون على اختلافهم في كيفية الضمان»[١].

الموافقون على الإجماع: وافق على ضمان المرتهن الرهن دون قيود الحنفية[٢]، وابن أبي ليلى والثوري[٣].

مستند الإجماع:

١ - ما روي[٤]؛ أن رجلاً رهن فرسًا له بدين فنفق[٥]، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن: «**ذهب حقك**»[٦].

٢ - لأن الرهن بالحبس صار مستوفيًا لحقه من وجه؛ وقد تأكد هذا الاستيفاء بهلاك المرهون، فإن ضمن كان وفاء ثانياً وهو ربا[٧].

الخلاف في المسألة: خالف المالكية، فقالوا: ما قبضه المرتهن مما لا يُغاب عليه [أي لا يمكن إخفاؤه] لا يضمنه المرتهن، وما يغاب عليه يضمنه[٨]،

---

(١) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٦٨).

(٢) بداية المبتدي: (١/ ٢٣٠)، وفيه: «الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض، وإذا قبضه المرتهن محوزًا مفرغًا متميزًا؛ تم العقد فيه، ومالم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلمه، وإن شاء رجع عن الرهن، وإذا سلمه إليه فقبضه دخل في ضمانه»، والاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٦٨). واللباب في شرح الكتاب: (١/ ١٦٢). (٣) المنتقى شرح الموطأ: (٧/ ٢٤٩).

(٤) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٦٨).

(٥) نفق: مات. يقال: نَفَقَت الدَّابة إذا ماتت.النهاية لابن الأثير: (٥/ ٩٨).

(٦) أبو داود في المراسيل: (ص ١٧٢، رقم: ١٨٨)، ومصنف ابن أبي شيبة: (٤/ ٥٢٤، رقم: ٢٢٧٨٥) - عن عبدالله بن مبارك مرسلاً.وشرح معاني الآثار: (٤/ ١٠٢) - من طريق عبدالله بن المبارك مرسلاً.

قلت: الحديث مرسل ضعيف.«قال عبدالحق في أحكامه: هو مرسل وضعيف.قال ابن القطان في كتابه: ومصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير ضعيف، كثير الغلط، وان كان صدوقًا انتهى». نصب الراية: (٤/ ٣٢١).

(٧) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٦٨)، اللباب في شرح الكتاب: (١/ ١٦٢).

(٨) الذخيرة: (٨/ ١٠٨)، وحاشية العدوي: (٢/ ٣٥٣)، وفيه: «(ولا يضمن ما لا يغاب عليه) أي ما لا يمكن إخفاؤه».

وذهب الشافعية[(١)]، والحنابلة[(٢)] إلى أنه يضمنه إذا تعدى، وإلا فلا.

أدلة هذا الرأي:

١ - حديث أبي هريرة[(٣)]؛ أن النبي ﷺ قال: «**لا يَغْلَقُ الرهنُ من صاحبه الذي رهنه**[(٤)]**، له غنمه وعليه غرمه**[(٥)]»[(٦)].

٢ - لأن المرتهن لو ضمن الرهن دون تعد لامتنع الناس من التداين خوفًا من الضمان[(٧)].

٣ - لأن الضمان في ضرر عظيم؛ لأنه وسيلة إلى تعطيل المداينات، والضمان منفي شرعًا؛ لأنه وثيقة بالدين والوثيقة لا تضمن، ولا يحصل به الوفاء بهلاكها[(٨)].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع على ضمان المرتهن الرهن مطلقًا لخلاف من خالف.

[١٨/١١٠] مسألة: إذا ضاق مال الراهن عن ديونه وطالب الغرماء الوفاء بها فيقدم من له أرش جناية ثم من له رهن.

إذا حدث هذا للراهن أو حجر عليه لفلسه، فيقدم من له أَرْشُ جنايةٍ، ثم

---

(١) الشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ١٣٨)، وفيه: «المرهون أمانة في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شيء من الدين، ولا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدى فيه»، وروضة الطالبين: (٤/ ٩٦).

(٢) كشاف القناع: (٣/ ٣٤١)، وفيه: «(وإن تلف) الرهن (بغير تعد منه) أي المرتهن (أو تفريط فلا شيء عليه) أي المرتهن».

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: السابق: (٣/ ٣٣٩).

(٤) لا يَغْلَقُ الرهنُ: لا يذهب ويتلف باطلاً. شرح الزرقاني: (٤/ ٧).

(٥) له غنمه وعليه غنمه: قال الشافعي: «غنمه سلامته، وزيادته وغرمه عطبه ونقصه». الأم: (٣/ ١٨٦).

(٦) صحيح ابن حبان: (١٣/ ٢٥٨، رقم: ٥٩٣٤)، و سنن الدارقطني: (٣/ ٣٢، رقم: ١٢٦) وقال: هذا إسناد حسن متصل. والمستدرك على الصحيحين: (٢/ ٥٨، رقم: ٢٣١٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وقال الحافظ ابن حجر: «صححه عبدالحق وقبله ابن عبدالبر». الدراية في تخريج أحاديث الهداية: (٢/ ٢٥٧).

(٧) انظر: كشاف القناع: (٣/ ٣٤١). (٨) المرجع السابق.

من له رهن من بين سائر الغرماء، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «إذا ضاق مال الراهن عن ديونه، وطالب الغرماء بديونهم أو حجر عليه لفلسه، وأريد قسمة ماله بين غرمائه؛ فأول من يقدم من له أَرْشُ جنايةٍ يتعلق برقبة بعض عبيد المفلس لما ذكرنا من قبل، ثم من له رهن؛ فإنه يخص بثمنه عن سائر الغرماء... ولا نعلم في هذا خلافًا»(١).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في هذه المسألة المالكية في المشهور عندهم(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن المرتهن تعلق حقه بعين الرهن، وذمة الراهن، أما سائر الغرماء فقد تعلق حقهم بالذمة فقط، فكان حقه أقوى(٥).

٢ - لأن من مقاصد الرهن صيانة حق المرتهن عن مزاحمة سائر الغرماء(٦).

---

(١) المغني: (٦/ ٥٣١).

(٢) الذخيرة: (٨/ ١٢٨)، وفيه: «وعن مالك: إذا بيع بماله أخذت الجناية من جميع ما بيع به ثم ينظر بعد ذلك إلى قدر ما زاد ماله في ثمنه فإن كان النصف فنصف الباقي بعد الجناية للمرتهن من دينه والباقي الزائد من جهة المال الذي لم يكن رهنا معه للغريم مع بقية الغرماء وهو الصواب»، وتفسير القرطبي: (٣/ ٤١٤)، وفيه: «ورهن من أحاط الديْن بماله جائز ما لم يفلس، ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء، قاله مالك وجماعة من الناس. وروي عن مالك خلاف هذا - وقاله عبدالعزيز بن أبي سلمة - أن الغرماء يدخلون معه في ذلك وليس بشيء، لأن من لم يحجر عليه فتصرفاته صحيحة في كل أحواله من بيع وشراء، والغرماء عاملوه على أنه يبيع ويشتري ويقضي».

(٣) روضة الطالبين: (٤/ ٨٨)، وفيه: «المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة ويتقدم بثمنه على سائر الغرماء»، وفتح الوهاب: (١/ ٣٣٥)، ومغني المحتاج: (٢/ ١٣٤).

(٤) المغني: (٦/ ٥٣١) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، وكشاف القناع: (٣/ ٤٢٨).

(٥) المغني: (٦/ ٥٣١).

(٦) المبسوط للسرخسي: (٢١/ ١٢٣).

الخلاف في المسألة: خالف في ذلك الحنفية[(١)]، وما روي عن مالك، وقاله عبدالعزيز بن أبي سلمة؛ أن الغرماء يدخلون مع المرتهن في ذلك[(٢)].

وأدلتهم: لأن تصرفه صحيح في كل أحواله بيعا وشراء، وقد عامله الدائنون على أنه يبيع ويشتري ويقضي فكانوا كغيرهم من الغرماء[(٣)].

وخالف كذلك **الظاهرية**؛ حيث ذهبوا إلى بطلان الرهن بموت الراهن، ولا يكون المرتهن أولى بثمن الرهن من سائر الغرماء حينئذ[(٤)].

وأدلتهم:

١ - قول الله تعالى[(٥)]: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤]... فإذا مات الراهن فإنما كان عقد المرتهن معه لا مع ورثته، وقد سقط ملك الراهن عن الرهن بموته، وانتقل ملكه إلى ورثته أو إلى غرمائه، وهو [المرتهن] أحد غرمائه، أو إلى أهل وصيته، ولا عقد للمرتهن معهم، ولا يجوز عقد الميت على غيره فيكون كاسبًا عليهم، فالواجب رد متاعهم إليهم[(٦)].

٢ - قول رسول الله ﷺ[(٧)]: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**»[(٨)].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع على كون المرتهن أحق بثمن الرهن من بين سائر الغرماء؛ إذا ضاق مال الراهن عن ديونه وطالب الغرماء بديونهم؛ لخلاف الظاهرية في حالة موت الراهن، وما روي عن مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة.

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ١٥٣)، وفيه: «لو كان على الراهن دين آخر كان المرتهن فيه أسوة الغرماء، وليس له أن يستوفيه من ثمن الرهن؛ لأن ذلك الدين لا رهن به فيتضارب فيه الغرماء كلهم».

(٢) الذخيرة: (٨/ ١٢٨)، وتفسير القرطبي: (٣/ ٤١٤) وقد سبق نصهما في ذلك.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المحلى: (٨/ ١٠٠)، وفيه: «إن مات الراهن أو المرتهن بطل الرهن ووجب رد الرهن إلى الراهن أو إلى ورثته، وحل الدين المؤجل، ولا يكون المرتهن أولى بثمن الرهن من سائر الغرماء حينئذ».

(٥) انظر الاستدلال بهذه الآية: السابق. (٦) المرجع السابق.

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المحلى: (٨/ ١٠٠).

(٨) مسلم: (٢/ ٨٨٦، رقم: ١٢١٨).

[١٩/١١١] مسألة: العبد المرهون إذا جنى جناية على إنسان تعلقت الجناية برقبته.

إذا جنى العبد المرهون على إنسان جناية بقتل أو ما يوجب الأرش أو نحو ذلك تعلقت الجناية برقبته فاستوفي منها؛ وكانت مقدمة على حق المرتهن، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نقل الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «العبد المرهون إذا جنى على إنسان أو على ماله؛ تعلقت الجناية برقبته؛ فكانت مقدمة على حق المرتهن، لا نعلم في هذا خلافًا»(١).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في هذه المسألة الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

---

(١) المغني: (٦/ ٤٩٠)

(٢) تبيين الحقائق: (٦/ ٩٢)، وفيه: «وإذا قتل العبد المرهون قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن ولا يملك الدفع لأنه لا يملك التمليك، ولو فداه طهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لأن الجناية حصلت في ضمانه، ولو أبى المرتهن أن يفدي قيل للراهن ادفع العبد أو افده.لأن الملك له وأيهما فعل سقط دين المرتهن به».

(٣) شرح مختصر خليل: (٨/ ١٩٧)، وفيه: «وإن ثبتت أي جناية العبد المرهون، فإن أسلمه مرتهنه فللمجني عليه بماله، وإن فداه بغير إذنه ففداؤه في رقبته فقط إن لم يرهن بماله وبإذنه فليس رهنًا به»، و الشرح الكبير للدردير: (٣/ ٢٥٧)، وفيه: «(وإن ثبتت) الجناية بعد الرهن ببينة (أو اعترفا) معا أي المرتهنان فإن فداه الراهن بقي رهنا بحاله كما تقدم وإن لم يفده (وأسلمه) أي أراد إسلامه للمجني عليه خير المرتهن (فإن أسلمه مرتهنه أيضا) كالراهن (ف) العبد الجاني (للمجني عليه بماله) رهن معه أولا ويبقى دين المرتهن بلا رهن لرضاه بذلك (وإن فداه) المرتهن (بغير إذنه) أي الراهن (ففداؤه) نافذ (في رقبته فقط) دون ماله مبدأ به على الدين ويبقى رهنا على حاله (إن لم يرهن بماله) فإن رهن به ففداؤه فيهما وأما ذمة الراهن فلا يتعلق الفداء بها مطلقًا».

(٤) المهذب: (١/ ٣١٤)، وفيه: «وإن جنى العبد المرهون لم يخل إما أن يجني على الأجنبي أو على المولى أو على مملوك للمولى، فإن كانت الجناية على أجنبي تعلق حق المجني عليه برقبته ويقدم على حق المرتهن». وانظر: الأم: (٣/ ١٧٩).

(٥) المغني: (٦/ ٤٩٠) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، وفيه: «وإذا جنى العبد المرهون فالمجني عليه أحق برقبته من مرتهنه حتى يستوفي حقه فإن اختار سيده أو يفديه وفعل فهو رهن بحاله».

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن حق المجني عليه مقدم على حق مالكه، فمن باب أولى أن يقدم على حق المرتهن[(١)].

٢ - لأن المجني عليه تعلق حقه بالعين، أما المرتهن فقد تعلق حقه بالعين والذمة؛ فلو قدم حق المرتهن على المجني عليه أسقطنا حقه، وليس العكس لأن حق المرتهن يبقى تعلقه بالذمة فلا يسقط[(٢)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في أنه إذا جنى العبد المرهون على إنسان تعلقت الجناية برقبته؛ فكانت مقدمة على حق المرتهن.

[٢٠/١١٢] مسألة: العبد المرهون إذا جنى جناية على مال تعلقت الجناية برقبته.

إذا جنى العبد المرهون جناية على مال بغصب أو سرقة أو نحوها؛ تعلقت الجناية برقبته، فيقدم حقه على حق المرتهن، فيفديه سيده أو يسلمه للمجني عليه للبيع حتى يستوفي حقه؛ فإن فضل شيء فللمرتهن. وقد نفي الخلاف في ذلك.

من نقل الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «العبد المرهون إذا جنى على إنسان أو على ماله؛ تعلقت الجناية برقبته؛ فكانت مقدمة على حق المرتهن، لا نعلم في هذا خلافًا»[(٣)].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في هذه المسألة الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، ...

---

(١) المهذب: (١/ ٣١٤). وانظر: المغني: (٦/ ٤٩٠).

(٢) المرجعين السابقين.

(٣) المغني: (٦/ ٤٩٠).

(٤) البحر الرائق: (٨/ ٣١٠).

(٥) حاشية الدسوقي: (٣/ ٢٥٦) وفيه: «الرهن إذا حازه المرتهن ثم ادعى شخص على الراهن أن الرهن جنى جناية أو استهلك مالاً واعترف راهنه فقط بذلك فإن كان معدمًا وقت اعترافه ولو ببعض الدين لم يقبل قوله لأنه يتهم على خلاصه من يد المرتهن ودفعه للمجني عليه نعم إن خلص من الدين تعلقت الجناية برقبته خير سيده بين إسلامه وفدائه».

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن حق المجني عليه مقدم على حق مالكه، فمن باب أولى أن يقدم على حق المرتهن[٣].

٢ - لأن المجني عليه تعلق حقه بالعين، أما المرتهن فحقه متعلق حق بالعين والذمة؛ فلو قدم حق المرتهن على المجني عليه سقط حقه، وليس العكس لأن حق المرتهن يبقى تعلقه بالذمة فلا يسقط[٤].

٣ - وأما تخيير سيده بين الفداء والتسليم للبيع؛ فلأنه مالكه[٥].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في أنه إذا جنى العبد المرهون على مال تعلقت الجناية برقبته؛ فقدمت على حق المرتهن، فيفديه سيده أو يسلمه للمجني عليه للبيع حتى يستوفي حقه؛ فإن فضل شيء فللمرتهن.

[٢١/١١٣] مسألة: لا يجوز انتفاع المرتهن بالرهن الذي لا يحتاج إلى مؤنة إلا بالإذن.

لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن الذي لا يحتاج إلى مؤنة بدون إذن الراهن، وقد نقل الإجماع على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام السرخسي ت ٤٨٣هـ، قال: «وعقد الرهن عقد مشروع وبالإجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به»[٦]. **وقال أيضاً:** «لا خلاف

---

(١) المهذب: (١/ ٣١٤)، وفيه: «وإن جنى العبد المرهون لم يخل إما أن يجني على الأجنبي أو على المولى أو على مملوك للمولى، فإن كانت الجناية على أجنبي تعلق حق المجني عليه برقبته ويقدم على حق المرتهن».

(٢) المغني: (٦/ ٤٩٠).

(٣) المهذب: (١/ ٣١٤). وانظر: المغني: (٦/ ٤٩٠).

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) منح الجليل: (٥/ ٤٨٤).

(٦) المبسوط: (٢١/ ١٩٦).

أن المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن»[١].

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أن منافع الرهن للراهن»[٢]. **الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «لا يجوز للمرتهن الانتفاع به** [أي بالرهن الذي لا يحتاج إلى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه] بغير إذن الراهن بحال، لا نعلم في هذا خلافًا»[٣].

الموافقون على الإجماع: وافق على الإجماع على عدم جواز استعمال المرتهن الرهن أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وأتباعهم[٤]، ومالك[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، والثوري[٨].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - حديث[٩]: **«الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه»**[١٠].

---

(١) السابق: (٢١/ ١٩٤).

(٢) اختلاف الأئمة العلماء: (١/ ٤١٧).

(٣) المغني: (٦/ ٥٠٩).

(٤) المبسوط: (٢١/ ١٩٤) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع ونفي الخلاف، بدائع الصنائع: (٦/ ١٤٦)، والبحر الرائق: (٨/ ٢٧١)، وعمدة القاري: (١٣/ ١٠٣).

(٥) الذخيرة: (٨/ ٨٣)، وفيه: «المرتهن لا يحل له الانتفاع بالرهن»، والاستذكار: (٧/ ١٣٦).

(٦) الأم: (٣/ ١٥٥)، وفيه: «منافع الرهن للراهن ليس للمرتهن منها شيء». والحاوي للماوردي: (٦/ ٢٠٣)، والمجموع: (١٣/ ٢٢٩).الحاوي الكبير للماوردي: (٦/ ٢٠٣).

(٧) المغني: (٦/ ٥٠٩)، وفيه: «الرهن ملك الراهن، فكذلك نماؤه ومنافعه»، وسبق نقل عدم العلم بالخلاف. وفي: (٦/ ٥١١) وفيه: «أما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه ويرك ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك، نص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم واختاره الخرقي وهو قول إسحاق، وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه من الانفاق أو مع القدرة على أخذ النفقة من الرهن واستئذانه، وعن أحمد رواية أخرى لا يحتسب له بما انفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء».

(٨) عمدة القاري: (١٣/ ١٠٣) كتاب الرهن في الحضر، باب الرهن مركوب ومحلوب.

(٩) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٥٠٩).

(١٠) سبق تخريجه.

٢ - نهي النبي ﷺ عن قرض جر منفعة[١]. ولو انتفاع أدى إلى ذلك[٢].

٣ - لأن المنفعة تابعة للأصل، والأصل للراهن، فالمنفعة تكون على ملكه، لا يجوز أن لا يستوفيها الغير إلا بالإذن، والراهن أوجب ملك اليد للمرتهن لا ملك المنفعة، فكان الانتفاع له كما له الانتفاق قبل عقد الرهن[٣].

٤ - لأن عقد الرهن لم يتناول الانتفاع بالرهن[٤].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع على عدم انتفاع المرتهن بالرهن إن كان مما لا يحتاج إلى مؤنة كالعقار وغيره.

[٢٢/١١٤] مسألة: لا يحل وطء المرتهن الجارية المرهونة.

لا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة، وقد نقل الإجماع على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «ولا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة إجماعًا»[٥].

الإمام برهان الدين ابن مفلح ت ٨٨٤هـ، فقال: «(وإن وطئ المرتهن الجارية من غير شبهة) فهو حرام إجماعًا (فعليه الحد)»[٦].

الموافقون على الإجماع: الحنفية[٧]، والمالكية[٨]،

---

(١) انظر حديث: «كل قرض جر منفعة فهو ربا» (ص ٢٩٢).

(٢) المبسوط للسرخسي: (٢١/ ١٩٤).

(٣) المبسوط للسرخسي: (٢١/ ١٩٤)، وانظر: المغني: (٦/ ٥٠٩).

(٤) انظر: الذخيرة: (٨/ ٨٣).

(٥) المغني: (٦/ ٤٨٨).

(٦) المبدع شرح المقنع: (٤/ ١٣٢).

(٧) مجمع الأنهر: (٢/ ٣٤٦)، وفيه: «..وطء المرتهن المرهونة، فإذا قال المرتهن: علمت أنها حرام؛ ففيه روايتان: ففي رواية كتاب الرهن لا حد عليه، وفي رواية كتاب الحد يجب الحد في الأصح كما في الهداية».

(٨) شرح مختصر خليل: (٨/ ٧٧)، وفيه: «يحد من وطئ أمة عنده مرهونة ما لم يأذن له الراهن في وطئها».

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

مستند الإجماع:

١ - قول الله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦، المعارج: ٣٠]، وليست هذه زوجة ولا ملك يمين[٣].

٢ - لأن الاستيفاء من الجارية يكون من معناها لا من عينها، فإن وطءها كان الوطء في غير محل الاستيفاء؛ لأن الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة[٤].

الخلاف في المسألة: لم أجد من خالف الإجماع على حرمة وطء المرتهن الجارية المرهونة.

النتيجة: انعقاد الإجماع على حرمة وطء المرتهن الجارية المرهونة.

[٢٣/١١٥] مسألة: يضمن المرتهن العين المرهونة إذا تعدى أو فرط.

إذا تعدى المرتهن في الرهن أو فرط في الحفظ فتلف ضمنه، وقد نقل الإجماع على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

---

(١) الحاوي: (٦/ ٦٨)، وفيه: «إذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة وادعى على الراهن أنه كان قد وهبها له أو باعها عليه، وأنكر الراهن ذلك، فالقول قول الراهن مع يمينه، لأن الأصل أنها مبقاة على ملكه وقد خرجت الجارية من الرهن، لأن ادعاء المرتهن ملكها إقرار بفسخ ارتهانها، والمرتهن إذا أقر بفسخ الرهن لزمه إقراره، لأن الفسخ بيده وهل تكون دعوى المرتهن شبهة في درء الحد عنه أم لا، على قولين: أظهرهما: لا تكون شبهة لما قابلها من الإنكار، والحد عليه واجب»، وفتح المعين: (٣/ ٦٤)، وفيه: «وأما وطء المرتهن الجارية المرهونة ولو بإذن المالك فزنا حيث علم التحريم فعليه الحد ويلزمه المهر ما لم تطاوعه عالمة بالتحريم وما نسب إلى عطاء من تجويزه الوطء بإذن المالك ضعيف جدا بل قيل إنه مكذوب عليه، وإعانة الطالبين: (٣/ ٦٤)، وفيه: «(قوله وأما وطء المرتهن الخ)... أما بالنسبة للمرتهن فلا يصح منه رأسا فلو فعله كان زنا (قوله فزنا) أي فهو زنا».

(٢) المغني: (٦/ ٤٨٨) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٣) المرجع السابق.

(٤) تبيين الحقائق: (٣/ ١٧٧).

من نقل الإجماع، ونفى الخلاف: الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «وأجمعوا على أن المرتهن إذا تعدى في الرهن فتلف؛ ضمنه»[١].

الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، حيث قال: «إذا تعدى المرتهن في الرهن أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف؛ فإنه يضمن لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافًا»[٢].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جميع الفقهاء على الإجماع على وجوب ضمان المرتهن على الرهن إذا تعدى عليه أو فرط: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وعطاء والزهري وأبو ثور وابن المنذر[٧].

مستند الإجماع:

١ - لأن الرهن زيادة على مقدار الدين، وما كان زيادة فهو أمانة، والأمانات تضمن بالتعدي[٨].

٢ - لأن الرهن كالوديعة أمانة في يد المرتهن فلزمه ضمانه إذا تعدى أو فرط[٩].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف في وجوب ضمان المرتهن الرهن

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء: (١/ ٤٢٠). (٢) المغني: (٦/ ٥٢٢).

(٣) الهداية شرح البداية: (٤/ ١٣٠)، وفيه: «وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته»، اللباب في شرح الكتاب: (١/ ١٦١).

(٤) مواهب الجليل: (٦/ ٥٧٨).

(٥) الأم: (٣/ ١٦٩)، وفيه: «وتعدى العدل الموضوع على يديه الرهن في الرهن وتعدى المرتهن سواء يضمن مما يضمن منه المرتهن إذا تعدى فإذا تعدى فأخرج الرهن فتلف ضمن وإن تعدى المرتهن والرهن موضوع على يدي العدل فأخرج الرهن ضمن حتى يرده على يدي العدل فإذا رده على يدي العدل بريء من الضمان»، والحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ١٥١).

(٦) المغني: (٦/ ٥٢٢) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف.

(٧) المرجع السابق.

(٨) انظر: الهداية شرح البداية: (٤/ ١٣٠).

(٩) المغني: (٦/ ٥٢٢).

إذا تعدى فيه أو فرط في حفظه.

[١١٦/٢٤] مسألة: شرط المرتهن ملك الرهن بالدين.

إذا شرط المرتهن أنه متى حل الحق ولم يستوف حقه أن الرهن له بالدين، فشرطُه فاسد، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «وإن شرط أنه متى حل الحق ولم يوفني فالرهن لي بالدين، أو فهو مبيع لي بالدين الذي عليك؛ فهو شرط فاسد، روي ذلك عن ابن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحدًا خالفهم»(١).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار على نفي الخلاف في فساد شرط تملك المرتهن الرهن إذا حل الحق ولم يستوف حقه: الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، ...

(١) المغني: (٦/ ٥٠٧).

(٢) المبسوط للسرخسي: (٢١/ ١١٨)، وفيه: «روي عن الزهري، قال: كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن إن لم يقض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن، فأبطل رسول الله ﷺ ذلك بقوله: (لا يغلق الرهن)، وسئل سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن معنى هذا اللفظ، فقيل: أهو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن بيع لي في الدين؟ فقال: نعم، وقوله ﷺ: **(الرهن من راهنه الذي رهنه)** يؤكد هذا المعنى أي هو على ملك راهنه الذي رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط».

(٣) التمهيد لابن عبدالبر: (٦/ ٤٣٣)، وفيه: «فسر مالك هذا الحديث [أي حديث لا يغلق الرهن] بأن قال: وتفسير ذلك فيما نرى - والله أعلم - أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء، وفي الرهن فضل عما رهن به؛ فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحمقك إلى أجل كذا يسميه له، وإلا فالرهن لك بما فيه.

قال مالك: فهذا لا يصلح، ولا يحل، وهذا الذي نهى عنه، وإن جاء صاحبه بالذي رهن فيه بعد الأجل فهو له، وأرى هذا الشرط منفسخًا»، والبهجة في شرح التحفة: (١/ ٢٨٨)، وفيه من النظم: «وشَرْطُ مِلْكِ الرهنِ حيث لا يقعْ إنصافُه من حقِّه النهيُ وَقَعْ [أي نهي النبي عليه السلام: (لا يغلق الرهن)]»، وتفسير القرطبي: (٣/ ٤١٣)، وفيه: «لا يجوز غلق الرهن، وهو أن يشترط المرتهن أنه له بحقه إن لم يأته به عند أجله».

والشافعية وقالوا بفساد الرهن(١)، وهو المذهب عند الحنابلة(٢)، وهو قول ابن عمر(٣)، والزهري وطاوس(٤) وشريح القاضي وإبراهيم النخعي وسفيان الثوري(٥).

مستند نفي الخلاف:

١ - قوله ﷺ(٦): «**لا يغلق الرهن...**»(٧).

وقال الإمام الموفق ابن قدامة: «قال الأثرم: قلت لأحمد ما معنى قوله [لا يغلق الرهن]؟ قال لا يدفع رهنًا إلى رجل، ويقول: إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا وإلا فالرهن»(٨).

٢ - لأنه بالشرط يؤل إلى البيع المعلق بشرط وهو لا يصح، وإذا شرط هذا الشرط فسد الرهن(٩).

الخلاف في المسألة:

أجاز الإمام أحمد وبعص الحنابلة كتقي الدين أبي العباس ابن تيمية وتلميذِه ابن القيم في هذه المسألة اشتراط ملك الرهن للمرتهن إذا حل الحق

---

(١) أحكام القرآن للكيا الهراسي: (١/ ١٩٢)، وفيه: «والشافعي يحكم بفساد الرهن باشتراط الملك للمرتهن عند انقضاء الأجل»، ومغني المحتاج: (٢/ ١٣٧)، وفيه: «لو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحلول فسد أي الرهن».

(٢) المغني: (٦/ ٥٠٧)، والإنصاف: (٤/ ٢٥٧)، وفيه: «أو يقول للمرتهن إن جئتك بحقك وإلا فالرهن لك - يعني مبيعًا بما لك عندي من الحق - فلا يصح البيع ولا الشرط في الرهن، وهذا المذهب... ونص عليه ببطلان الشرط»، والروض المربع شرح زاد المستنقع: (١/ ٢٤٢).

(٣) المغني: (٦/ ٥٠٧).

(٤) التمهيد لابن عبدالبر: (٦/ ٤٣٣)

(٥) التمهيد لابن عبدالبر: (٦/ ٤٣٣)، والمغني: (٦/ ٥٠٧).

(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: التمهيد: (٦/ ٤٣٤)، والمبسوط: (٢١/ ١١٨)، والمغني: (٦/ ٥٠٧)، وتفسير القرطبي: (٣/ ٤١٣)، و الإنصاف: (٤/ ٢٥٧).

(٧) حديث صحيح، سبق تخريجه.

(٨) المغني: (٦/ ٥٠٧).

(٩) المرجع السابق.

ولم يستوف حقه[١].

أدلة هذا الرأي:

لأن هذا الشرط لا ينافي عقد الرهن. للأدلة الشرعية ولا القواعد.

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في فساد اشتراط تملك المرتهن الرهن إذا حل الأجل ولم يستوف المرتهن حقه لخلاف من سبق.

[٢٥/١١٧] مسألة: ملكية الراهن للرهن.

لا يخرج الرهن عن ملك الراهن، وقد نقل الإجماع على ذلك، ونفي فيه الخلاف.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام الشافعي ت ٢٠٤هـ، فقال: «لا أعلم بين أحد من أهل العلم خلافًا في أن الرهن ملك للراهن»[٢].

الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «وملك الشيء المرتهن باق لراهنه بيقين وبإجماع لا خلاف فيه»[٣]. **الإمام القرافي ت ٦٨٤هـ**، حيث قال: «الراهنُ مالكٌ إجماعاً»[٤].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جميع الفقهاء على الإجماع ونفي الخلاف في ثبوت ملكية الراهن للرهن: الحنفية[٥]، والمالكية[٦]،

---

(١) بدائع الفوائد: (٤/ ٩٠٤)، وفيه: «إذا قال الراهن للمرتهن إن جئت بحقك إلى كذا وإلا فالرهن لك بالدين الذي أخذته منك فقد فعله الإمام أحمد في حجته، ومنع منه أصحابه... وهو اختيار شيخنا» - للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المعروف بـ ابن قيم الجوزية، والإنصاف: (٤/ ٢٥٧)، وفيه: «وقال الشيخ تقي الدين لا يبطل... وإن لم يأته صار له، وفعله الإمامُ»، وحاشية الروض المربع: (٤/ ٤٠٦).

(٢) الأم: (٣/ ١٨٦).

(٣) المحلى: (٨/ ٨٩).

(٤) الذخيرة: (٨/ ٧٦).

(٥) المبسوط للسرخسي (٢١/ ٢٤٩)، وفيه: «موجب عقد الرهن إما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما قلنا أو حق البيع كما هو مذهبه وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فتبقى العين على ملك الراهن»، ومجمع الأنهر: (٣/ ٥٤١).

(٦) مواهب الجليل: (٦/ ٥٣)، وفيه: «الرهن باق على ملك الراهن».

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، والظاهرية[٣].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - حديث[٤]: «**لا يَغْلَقُ الرهنُ من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه**»[٥].

قال الإمام الشافعي: «الرهن للراهن أبدًا حتى يخرجه من ملكه بوجه يصح إخراجه له. والدليل على هذا قول رسول الله ﷺ: (**الرهن من صاحبه الذي رهنه**) ثم بينه وأكده؛ فقال: (**له غنمه وعليه غرمه**)»[٦]. وقال الإمام الطحاوي عقب هذا الحديث: «ثبت بذلك أن الرهن لا يضيع بالدين وأن لصاحبه غنمه وهو سلامته وعليه غرمه وهو غرم الدين بعد ضياع الرهن»[٧].

٢ - لأن يد المرتهن ليست يد ملك إنما يد استيفاء[٨].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف في ملكية الرهن للراهن؛ حتى يخرجه عن ملكه بوجه يصح.

[٢٦/١١٨] مسألة: لا يجوز بيع الرهن وإخراجه من يد المرتهن.

لا يجوز بيعُ الراهن المرهونَ، ولا إخراجه من يد المرتهن حتى يبرأ من حق المرتهن بأداء أو إبراء أو نحوهما، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٢٠٤)، وفيه: «لما كان الرهن على ملك الراهن وجب أن يكون النماء على ملك الراهن كسائر الأملاك».

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٤٠٧)، وفيه: «الرهن ملك الراهن»، وكشاف القناع: (٣/ ٣٢٢).

(٣) المحلى: (٨/ ٨٩) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع ونفي الخلاف.

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الأم: (٣/ ١٨٦)، وشرح معاني الآثار: (٤/ ١٠٠).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) الأم: (٣/ ١٨٦).

(٧) شرح معاني الآثار: (٤/ ١٠٠).

(٨) عمدة القاري: (١٢/ ٣٣٩).

الراهن ممنوع من بيع الرهن، وهبته، وصدقته، وإخراجه من يد من رهنه، حتّى يبرأ من حق المرتهن»[١].

الموافقون على الإجماع: وافق جميع الفقهاء على عدم جواز بيع الراهن الرهن وإخراجِهِ من يد المرتهن حتى يبرأ من حق المرتهن: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

مستند الإجماع: لأن البيع تصرف يبطل به حق المرتهن ويضر به؛ فلم يصح من الراهن أشبه ما لو فسخ الراهن الرهن بدون إذن المرتهن[٦].

الخلاف في المسألة: خالف في ذلك الظاهرية[٧] فقالوا بصحة بيع الراهن

---

(١) الإجماع: (ص ٥٧، رقم: ٥١٨).

(٢) تحفة الفقهاء: (٣/ ٤٢)، وفيه: «لا يجوز للراهن أن يتصرف فيه تصرفا يبطل حق المرتهن من البيع والإجارة والهبة وغيرها».

(٣) الذخيرة: (٣/ ١٠٣)، وفيه: «بيع الرهن لا يجوز»، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٧٨)، وفيه: «والجمهور على أنه لا يجوز للراهن بيع الرهن ولا هبته»، والقوانين الفقهية: (ص ٢١٣)، وفيه: «(المسألة السادسة) في بيع الرهن ولا يجوز للراهن بيعه».

(٤) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٧٠)، وفيه: «إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن قبل محل الحق إذنا مطلقا من غير أن يشترط عليه تعجيل الحق من ثمنه فالإذن صحيح، والبيع نافذ والرهن باطل، وإنما صح البيع لوجود الإذن من مالك الإذن وبطل الرهن، لأن البيع يزيل الملك وزوال الملك مبطل للرهن كالعتق، ولأن حق المرتهن إنما كان في حبس الرهن بحقه ومنع الراهن من بيعه».

(٥) المغني: (٦/ ٤٨٣)، وفيه: «وإن تصرف الراهن بغير العتق كالبيع والإجارة والهبة والوقف والرهن وغيره فتصرفه باطل لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة»، والكافي له: (٢/ ٨١).

(٦) السابقين.

(٧) المحلى: (٦/ ٣٧١): «فإن مات الرهن، أو تلف، أو أبق، أو فسد، أو كانت أمة فحملت من سيدها، أو أعتقها، أو باع الرهن، أو وهبه، أو تصدق به، أو أصدقه -: فكل ذلك نافذ، وقد بطل الرهن وبقي الدين كله بحسبه، ولا يكلف الراهن عوضا مكان شيء من ذلك، ولا يكلف المعتق ولا الحامل استسعاء، إلا أن يكون الراهن لا شيء له من أين ينصف غريمه غيره، فيبطل عتقه؛ وصدقته، وهبته - ولا يبطل بيعه ولا إصداقه. وقال في موضع أخر (٦/ ٣٨٢)، وفيه: «فإن قيل: كيف تمنعون من إخراج الرهن إلا برضا المرتهن، وتجيزون بيعه وعتقه والصدقة به، وهو إخراج له عن الرهن بغير إذن المرتهن؟».

الرهن وإخراجه من يد المرتهن وإن لم يأذن المرتهن، سواء كان الراهن موسرا أو غير موسر. وبه قال أبو الوليد الباجي المالكي إن كان موسرا، فقال: «كل ما فعل فيه [أي الرهن] من بيع أو وطء أو عتق، أو هبة أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ إن كان [الراهن] مليًا، وإن كان معسرًا لم ينفذ منه»[1].

أدلة هذا القول:

١ - أن المنع من أخراج الراهن الرهن عن ملكه جملة، لم يمنعه الله تعالى في كتاب أو سنة، فإذا صار في ملك غيره فقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [سورة الأنعام: ١٦٤][2].

٢ - أن عقد المرتهن لم يكن مع من انتقل إليه الملك بالبيع، فلا يلزم بارتهان ماله عن غيره[3].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع على منع الراهن من بيع الرهن وإخراجه من يد المرتهن حتى يبرأ من حق المرتهن لخلاف ابن حزم من الظاهرية، الباجي من المالكية.

[٢٧/١١٩] مسألة: لا يجوزهبة الرهن وإخراجه من يد المرتهن.

لا تجوز هبة الراهن المرهونَ، ولا إخراجه من يد المرتهن بأداء أو إبراء أو نحوهما؛ حتى يبرأ من حق المرتهن، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن، **وهبته**، وصدقته، وإخراجه من يد من رهنه، حتّى يبرأ من حق المرتهن»[4].

الموافقون على الإجماع: وافق فقهاء الأمصار على عدم جواز بيع الراهن الرهن وإخراجِهِ من يد المرتهن حتى يبرأ من حق المرتهن: الحنفية[5]،

---

(١) المنتقى شرح الموطأ: (٧/ ٢٦١).

(٢) انظر الاستدلال بهذه الآية المحلى: (٦/ ٣٨٢).

(٣) المرجع السابق.

(٤) الإجماع: (ص ٥٧، رقم: ٥١٨).

(٥) تحفة الفقهاء: (٣/ ٤٢)، وفيه: «لا يجوز للراهن أن يتصرف فيه تصرفا يبطل حق المرتهن من البيع والإجارة والهبة وغيرها».

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

مستند الإجماع: لأن هبة الراهن المرهون بغير إذن المرتهن لو صحة، لبطلت به الوثيقة؛ فلم يصح من الراهن[٤].

الخلاف في المسألة: خالف في ذلك الظاهرية[٥] فقالو بصحة هبة الراهن الرهن وإخراجه من يد المرتهن وإن لم يأذن المرتهن، إن كان الراهن مليًا، وبه قال الباجي من المالكية، فقال: «كل ما فعل فيه [أي الرهن] من بيع أو وطء أو عتق، أو هبة أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ إن كان [الراهن] مليًا، وإن كان معسرًا لم ينفذ منه»[٦].

أدلة هذا القول: لم أجد دليلا لهذا القول.

النتيجة: تحقق الإجماع على منع الراهن من هبة الرهن وإخراجه من يد المرتهن حتى يبرأ من حق المرتهن إن كان الراهن معسرا، وعدم إنعقاد الإجماع على منع الراهن من هبة الراهن وإخراجه من يد المرتهن إن كان موسرا؛ لخلاف ابن حزم، وأبو الوليد الباجي.

---

(١) بداية المجتهد: (٢/ ٢٧٨)، وفيه: «والجمهور على أنه لا يجوز للراهن بيع الرهن ولا هبته».

(٢) نهاية المحتاج: (٤/ ٢٥٩)، وفيه: «(وليس للراهن المقبض) (تصرف) مع غير المرتهن بغير إذنه (يزيل الملك) كبيع وهبة».

(٣) الكافي: (٢/ ٨١)، والشرح الكبير: (٢/ ٤٦٢).

(٤) انظر: الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ٨١)، انظر: الحاوي: (٦/ ٥١).

(٥) المحلى: (٦/ ٣٧١): «فإن مات الرهن، أو تلف، أو أبق، أو فسد، أو كانت أمة فحملت من سيدها، أو أعتقها، أو باع الرهن، أو وهبه، أو تصدق به، أو أصدقه -: فكل ذلك نافذ، وقد بطل الرهن وبقي الدين كله بحسبه، ولا يكلف الراهن عوضا مكان شيء من ذلك، ولا يكلف المعتق ولا الحامل استسعاء، إلا أن يكون الراهن لا شيء له من أين ينصف غريمه غيره، فيبطل عتقه؛ وصدقته، وهبته - ولا يبطل بيعه ولا إصداقه». وقال في موضع أخر (٦/ ٣٨٢)، وفيه: «فإن قيل: كيف تمنعون من إخراج الرهن إلا برضا المرتهن، وتجيزون بيعه وعتقه والصدقة به، وهو إخراج له عن الرهن بغير إذن المرتهن؟».

(٦) المنتقى شرح الموطأ: (٧/ ٢٦١).

[١٢٠/٢٨] مسألة: عدم جواز صدقة الرهن وإخراجه من يد المرتهن.

لا يجوز أن يتصدق الراهن بالمرهون، ولا يخرجه من يد المرتهن حتى يبرأ من حق المرتهن، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن، وهبته، وصدقته، وإخراجه من يد من رهنه، حتّى يبرأ من حق المرتهن»(١).

الموافقون على الإجماع: لم أجد من نص للفقهاء في عين المسألة، إلا أن الحنفية يفهم من قولهم عدم صحة الصدقة بالرهن، وإخراجه من يد من رهنة(٢)، كما أن الإمام مالك ذهب إلى عدم صحة التصدق بالعبد إن كان على الأنسان دين يحيط بمالة وإن لم يكن العبد مرهونا(٣).

المخالفون للإجماع: خالف في ذلك الظاهرية(٤) فقالو بصحة تصدق الراهن بالرهن، وإخراجه من يد المرتهن وإن لم يأذن المرتهن، إن كان الراهن

---

(١) الإجماع: (ص ٥٧، رقم: ٥١٨).

(٢) المبسوط: (٧/ ١٠٤)، وفيه: «وقاس بالعبد المرهون إذا أعتقه الراهن، وهو معسر فسعى العبد في الدين رجع به على الراهن إذا أيسر» قلت وهذا يدل على أن العبد لا يعتق حتى يوفي الراهن حقه، ثم يرجع بما قضاء على الراهن.

(٣) المدونة: (٢/ ٣٩٨)، وفيه: «سحنون قال: وقال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يجوز عتاقة الرجل عليه الدين يحيط بماله ولا هبته ولا صدقته، وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل وإن كان بعيدا إلا أن يأذن له في ذلك الغرماء».

(٤) المحلى: (٦/ ٣٧١): «فإن مات الرهن، أو تلف، أو أبق، أو فسد، أو كانت أمة فحملت من سيدها، أو أعتقها، أو باع الرهن، أو وهبه، أو تصدق به، أو أصدقه -: فكل ذلك نافذ، وقد بطل الرهن وبقي الدين كله بحسبه، ولا يكلف الراهن عوضا مكان شيء من ذلك، ولا يكلف المعتق ولا الحامل استسعاء، إلا أن يكون الراهن لا شيء له من أين ينصف غريمه غيره، فيبطل عتقه؛ وصدقته، وهبته - ولا يبطل بيعه ولا إصداقه». وقال في موضع أخر (٦/ ٣٨٢)، وفيه: «فإن قيل: كيف تمنعون من إخراج الرهن إلا برضا المرتهن، وتجيزون بيعه وعتقه والصدقة به، وهو إخراج له عن الرهن بغير إذن المرتهن؟».

مليًّا، وبه قال الباجي من المالكية، فقال: «كل ما فعل فيه [أي الرهن] من بيع أو وطء أو عتق، أو هبة أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ إن كان [الراهن] مليًّا، وإن كان معسرًا لم ينفذ منه»(١).

أدلة هذا القول: لم أجد لهم دليلا على ما ذهبوا إليه.

النتيجة: تحقق الإجماع على منع الراهن من التصدق بالرهن وإخراجه من يد المرتهن حتى يبرأ من حق المرتهن إن كان الراهن معسرا، وعدم إنعقاد الإجماع على منع الراهن من التصدق بالراهن وإخراجه من يد المرتهن إن كان موسرا؛ لخلاف ابن حزم، وابوالوليد الباجي.

[٢٩/١٢١] مسألة: عدم جواز إخراج الراهن الرهن من الارتهان إخراجًا مطلقًا دون تعويض.

لا يجوز أن يخرج الراهن المرهون من الارتهان إخراجًا مطلقًا من غير أن يعوض المرتهن بدلاً منه، وقد نقل الاتفاق على ذلك.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا على أن الراهن إذا أراد إخراج الرهن من الارتهان إخراجًا مطلقًا دون تعويض فيما عدا العتق؛ لم يجز ذلك له»(٢).

الموافقون على الاتفاق: لم أعثر على موافقة أو مخالفة في نصوص الفقهاء لهذه المسألة، سوى إلماح دون دليل عند الشافعية(٣).

المخالفون لهذا الاتفاق: جاء عن الإمام ابن حزم ما يدل على مخالفته لهذا الإجماع الذي نقله، حيث ذهب إلى أن بيع الرهن وإصداقه ينفذ مطلقا

(١) المنتقى شرح الموطأ: (٧/ ٢٦١). (٢) مراتب الإجماع: (ص ٦١).

(٣) الأم للشافعي: (٣/ ١٤٧)، وفيه: «ولو باع رجل رجلاً بيعًا بثمن حال أو إلى أجل، أو كان له عليه حق؛ فلم يكن له رهن في واحد منهما، ولا شرط الرهن عند عقده واحد منهما، ثم تطوع له المشتري بأن يرهنه شيئًا بعينه فرهنه إياه فقبضه، ثم أراد الراهن إخراج الرهن من الرهن لأنه كان متطوعًا به؛ لم يكن له ذلك إلا أن يشاء المرتهن».

سواء كان الراهن موسرا أو غير موسر من غير أن يقيده بدفع العوض، أما إن كان الراهن لا ماله له، فيبطل عتقه؛ وصدقته، وهبته(١).

النتيجة: عدم انعقاد الاتفاق على عدم جواز إخراج الراهن الرهن من الارتهان إخراجًا مطلقًا دون تعويض لان ابن حزم نفسه خالف الاتفاق الذي نقله.

[٣٠/١٢٢] **مسألة: إذا أعتق الراهن العبد بإذن المرتهن نفذ.**

إذا أعتق الراهن العبد بإذن المرتهن صح عتقه ونفذ، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «وإن أعتقه بإذن المرتهن **فلا نعلم خلافًا** في نفوذ عتقه»(٢).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جميع الفقهاء على نفاذ عتق الراهن عبده المرهون بإذن الراهن: الحنفية(٣)، [وعندهم أذن أو لم يأذن العتق نافذ]، وهو المفهوم من نصوص المالكية(٤)، ...

---

(١) المحلى: (٦/ ٣٧١): «فإن مات الرهن، أو تلف، أو أبق، أو فسد، أو كانت أمة فحملت من سيدها، أو أعتقها، أو باع الرهن، أو وهبه، أو تصدق به، أو أصدقه - : فكل ذلك نافذ، وقد بطل الرهن وبقي الدين كله بحسبه، ولا يكلف الراهن عوضا مكان شيء من ذلك، ولا يكلف المعتق ولا الحامل استسعاء، إلا أن يكون الراهن لا شيء له من أين ينصف غريمه غيره، فيبطل عتقه؛ وصدقته، وهبته - ولا يبطل بيعه ولا إصداقه».

(٢) المغني: (٦/ ٤٨٣).

(٣) البحر الرائق: (٨/ ٣٠٠)، واللباب في شرح الكتاب: (١/ ١٦٥)، وفيه: «فإن أعتقه بإذنه فلا سعاية على العبد»، ورد المحتار: (٢٥/ ٢٢١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: (٤/ ٢٩٥).

(٤) المدونة: (٤/ ١٥٨)، وفيه: «فيمن رهن جارية فأعتقها أو دبرها أو كاتبها قلت: أرأيت إن رهنت أمتي فأعتقتها وهي في الرهن أو كاتبتها أو دبرتها؟ قال: قال مالك: إن أعتقها وله مال، أخذ المال منه فدفع إلى المرتهن وعتقت الجارية»، قلت من باب الأولى أنه العبد يعتق إن أذن المرتهن. وانظر الكافي لابن عبدالبر: (ص ٤١٥)، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٢٤١)، وفيه: «تصرف الراهن في الرهن بإذن المرتهن يبطل الرهن من أصله».

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

مستند نفي الخلاف:

١ - لأنه منع من العتق لفحظ حق المرتهن، وأقد أسقط حقه؛ لأنه أذن بالعتق وهو منافي لحقه، وقد رضي به[٣].

٢ - لأن بطلان العتق كان لحق المرتهن؛ فصح بإذنه كما لو لم يطلب رهنا[٤].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في نفاذ عتق الراهن الرهن إذا أذن المرتهن.

[٣١/١٢٣] مسألة: القول قول الراهن في قدر الدين مع يمينه.

إن اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين؛ **فالقول قول الراهن مع يمينه**، وقد نقل الإجماع على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام محمد بن الحسن التميمى الجوهري ت في حدود ٣٥٠هـ، فقال: «وأجمعوا أن القول في الدين - في مقداره - قول الراهن مع يمينه»[٥].

الموافقون على الإجماع: وافق على الإجماع في هذه المسالة الحنفية[٦]، والشافعية[٧]، ...

---

(١) المهذب: (١/ ٣١٣)، والحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٥٨).

(٢) المغني: (٦/ ٤٨٣) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف.

(٣) المغني: (٦/ ٤٨٣).

(٤) المهذب: (١/ ٣١٣).

(٥) نوادر الفقهاء: (ص ٢٨١، رقم: ٣٩١).

(٦) بدائع الصنائع: (٦/ ١٧٤)، وفيه: «ولو قال الراهن رهنته بجميع الدين الذي لك علي وهو ألف، والرهن يساوي ألفًا، وقال المرتهن: ارتهنته بخمسمائة والرهن قائم، فقد روي عن أبي حنيفة أن القول قول الراهن، ويتحالفان ويترادان؛ لأنهما اختلفا في قدر ما وقع عليه العقد وهو المرهون به [الدين]».

(٧) المهذب: (١/ ٣١٧)، وفيه: «وإن اختلفا في قدر الدين، فقال الراهن: رهنتك هذا العبد بألف، وقال المرتهن: بل رهنتنيه بألفين، فالقول قول الراهن»، والمجموع شرح المهذب: (١٣/ ٢٥٤).

والحنابلة في الصحيح من المذهب(١)، والنَّخَعِي والثوري وعثمان البَتِّي وأبو ثور(٢).

مستند الإجماع:

١ - قوله ﷺ: «**لو يعطى الناس بدعواهم؛ لادعى قوم دماء رجال وأموالهم؛ ولكن اليمين على المدعى عليه**»(٣).

وجه الدلالة: قال الإمام ابن رشد الحفيد: «لأن الراهن مدعَى عليه، والمرتهن مدعٍ؛ فوجب أن تكون اليمين على الراهن على ظاهر السنة المشهورة»(٤).

وقال الإمام الموفق ابن قدامة: «الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن،

---

(١) المغني: (٦/ ٥٢٥)، وفيه: «وإن اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه إذا لم يكن لواحد منهما بما قال بينة»، والإنصاف: (٥/ ١٢٧)، وفيه: «إذا اختلفا في قدر الدين الذي وقع الرهن به، نحو أن يقول: رهنتك عبدي بألف، فيقول المرتهن بل بألفين؛ فالقول قول الراهن على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله القول قول المرتهن ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن».

(٢) المغني: (٦/ ٥٢٥)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٧٨)، والبناية شرح الهداية: (١٣/ ٦١).

(٣) البخاري: (٦/ ٤٣، رقم: ٤٥٥٢) عن ابن عباس مطولاً، ومسلم: (٣/ ١٣٣٦، رقم: ١٧١١) كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه - بلفظه.
وعند البيهقي: (١٠/ ٢٥٢) بنحوه وآخره: «وَلَكِنَّ البينةَ على المُدَّعِي، واليمينَ على مَنْ أَنْكَرَ».
ولفظ البيهقي كما يتضح؛ فيه زيادة، وقد حسن الحافظ ابن حجر في «فتح الباري»: (٥/ ٣٣٤) إسناد رواية البيهقي. قائلاً: «وهذه الزيادة ليست في الصحيحين، وإسنادها حسن».
وقد صحح الشيخ الألباني أيضًا رواية البيهقي في إرواء الغليل: (٨/ ٢٦٦، رقم: ٢٦٤١).
والمُدَّعِي، والمُدَّعَى عليه. قال الحافظ ابن حجر: «واختلفت الفقهاء في تعريف المدعى والمدعى عليه. والمشهور فيه تعريفان: الأول: المدعِي مَنْ يخالفُ قولُه الظاهرَ، والمدعَى عليه بخلافه. والثاني: من إذا سَكَتَ تُرِكَ وسكوتُه.والمدعَى عليه: من لا يُخَلَّى إذا سكت، والأول أشهر، والثاني أسلم». فتح الباري: (٥/ ٢٨٣).

(٤) بداية المجتهد: (٢/ ٢٧٨).

والقول قول المنكر؛ لقول رسول الله ﷺ: (**لو يعطى الناس بدعواهم...**) [فذكر الحديث]»[١].

٢ - لأن الأصل براءة الذمة من الزيادة، فالقول قول من ينفيها[٢].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة؛ فقال القول قول المرتهن: المالكية فيما يحيط بقيمة الرهن لا فيما زاد[٣]، وهو اختيار شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، ونقله ابن قدامة عن الحسن وقتادة، كما نقله ابن القيم ورجحه[٤].

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق[٥].

٢ - لأن الرهن بدلاً من الكتاب والشهود، ولو لم يكن القول قول الراهن لم يكن في الرهن فائدة، لأن الراهن سيجحد الزيادة في القدر، وكان وجود الرهن كعدمه[٦].

٣ - أن المرتهن جانبه أقوى، وهو مدعي ههنا، معه رهن وهو بمنزلة الشهادة، فنقلت اليمن إليه[٧].

---

(١) المغني: (٦/ ٥٢٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٤١٣)، وفيه: «ولو اتفق الراهن والمرتهن على الصفة واختلفا في قدر الدين الذي رهن به فالقول قول المرتهن فيما يدعيه من الدين على الرهن مع يمينه فيما بينه وبين قيمة الرهن ولا يصدق على أكثر من ذلك، والقول قول الراهن مع يمينه فيما زاد على ذلك»، وشرح مختصر خليل: (٥/ ٢٦١)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٧٨).

(٤) المغني: (٦/ ٥٢٥)، وفيه: «وحكي عن الحسن و قتادة أن القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن أو قيمته ونحوه قول مالك»، والإنصاف للمرداوي: (٥/ ١٢٧)، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية: (ص ٣١١) لابن قيم الجوزية.

(٥) المغني: (٦/ ٥٢٥).

(٦) الطرق الحكمية: (ص ٣١١).

(٧) بداية المجتهد: (٢/ ٢٧٨).

النتيجة: عدم تحقق الإجماع على كون القول قول الراهن مع يمينه إن اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين؛ لخلاف المالكية، وغيرهم.

[٣٢/١٢٤] مسألة: القول قول الراهن في قدر الرهن[١].

إن اختلف الراهن والمرتهن في قدر الرهن؛ فالقول قول الراهن.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «وإن اختلفا في قدر الرهن فقال: رهنتك هذا العبد فقال: بل هو والعبد الآخر؛ فالقول قول الراهن لأنه منكر ولا نعلم في هذا خلافًا»[٢].

الإمام العيني ت ٨٥٥هـ، فقال: «ولو اختلفا في قدر الرهن، بأن يقول المرتهن: الرهن ب هذان العبدان [كذا]، وقال الراهن: أحدهما بعينه، فالقول للراهن، ولا نعلم فيه خلافًا»[٣].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في كون القول قول الراهن إذا اختلف هو والمرتهن في قدر الرهن جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم من الحنفية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

---

(١) الكلام في هذه المسألة عن قدر الرهن، وفي التي تليها عن قيمة الرهن: فالمقصود بالقدر: النقد، من دارهم أو دنانير أو نحوها أي ما يقابل الحق من الرهن، أو الرهن من الحق.يقول ابن قدامة: «وإن اختلفا في قدر الحق نحو أن يقول الراهن: رهنتك عبدي هذا بألف فقال المرتهن: بل بألفين». المغني: (٦/ ٥٢٥).والمقصود بالقيمة: قيمة ما يقيم، من الأعيان كخاتم، وسوار ولؤلؤة، ونحو ذلك. انظر مثلاً: الأم: (٣/ ١٦٩)، والمبسوط للسرخسي: (٢١/ ٢٢٧).

(٢) المغني: (٦ / ٥٢٦).

(٣) البناية شرح الهداية: (١٣/ ٦١).

(٤) بدائع الصنائع: (٦/ ١٧٤).

(٥) المهذب: (١/ ٣١٦).

(٦) المغني: (٦ / ٥٢٦) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، والإنصاف: (٥/ ١٢٧).

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن المرتهن مدعي زيادة ضمان على الراهن، وهو ينكر؛ فالقول قول المنكر[١].

٢ - لأن لأصل عدم الرهن[٢].

٣ - لأن القول قول الراهن إذا اختلفا في أصله، لذا كان القول قوله إذا اختلفا في قدره.

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة المالكية فقالوا: القول في ذلك قول المرتهن[٣].

أدلة هذا الرأي: لأن المرتهن غارم، والغارم مصدق[٤].

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في كون القول قول الراهن إن اختلف الراهن والمرتهن في قدر الرهن؛ لخلاف المالكية.

[١٢٥/٣٣] مسألة: القول قول المرتهن في قيمة الرهن.

إن اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن؛ فالقول قول المرتهن مع يمينه، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «إذا اختلفا في قيمة الرهن - إذا تلف في الحال التي يلزم المرتهن ضمانه، وهي إذا تعدى

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ١٧٤).

(٢) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: المهذب: (١/ ٣١٦).

(٣) مواهب الجليل للحطاب: (٦/ ٥٨٤)، وفيه، «قلت: أرأيت إن قال رجل لرجل: عبداك هذان اللذان عندي هما جميعا عندي رهن بألف درهم لي عليك فقال له الرجل: أما ألف درهم لك علي فقد صدقت أن لك عندي ألف درهم، وأما أن أكون رهنتك العبدين جميعا فلم أفعل، إنما رهنتك أحدهما واستودعتك الآخر؟ فقال: القول قول رب العبدين، ولم أسمع من مالك فيه شيئا، إلا أني سألت مالكا عن الرجل يكون في يديه عبدلرجل فيقول: أرهنتنيه، ويقول سيده: لا بل أعرتكه أو استودعتكه قال مالك: القول قول رب العبد».

(٤) شرح مختصر خليل: (٥/ ٢٦٠).

أو لم يَحْرُزْ - فالقول قول المرتهن مع يمينه وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفًا»[(١)].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في هذه المسألة جميع الفقهاء: الحنفية[(٢)]، والمالكية إن كان الرهن مما يغاب عليه[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

مستند نفي الخلاف:

١ - لأنه صار مدعى عليه في وثيقة كانت بيده في مقبل دينه، والمرتهن لا يقر بالزيادة فوجبت اليمين عليه في صفت الرهن[(٦)].

٢ - لأن المرتهن مدعى عليه وهو الضامن لقيمة الرهن، والراهن مدع بأكثر مما يقر به المرتهن[(٧)].

٣ - لأن المرتهن غارم، والغارم مصدق[(٨)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في المسألة.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في كون القول قول المرتهن مع يمينه إن اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن.

---

(١) المغني: (٦/ ٥٢٤).

(٢) المبسوط: (٢١/ ٢٢٩)، وفيه: «إذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول قول المرتهن».

(٣) الكافي: (ص ٤١٣)، وفيه: «إن هلك الرهن عند المرتهن وكان مما يغاب عليه ولزمه ضمانه اختلف هو وربه في تلفه وصفته وقيمته كان القول في ذلك كله قول المرتهن مع يمينه»، والاستذكار: (٧/ ١٣٩)، وفيه: «ولم يختلف أصحابه عنه أن القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن».

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ١٩٦)، وفيه: «إذا اختلفا بعد تلف الرهن بالتعدي في قدر قيمته، فقال الراهن: قيمته ألف، وقال المرتهن قيمته مائة؛ فالقول قول المرتهن في الرهن مع يمينه».

(٥) المغني: (٦/ ٥٢٤) وقد سبق نصه عند حكاية نفي الخلاف.

(٦) المرجع السابق: (٦/ ٥٢٥). (٧) الاستذكار: (٧/ ١٣٩).

(٨) المغني: (٦/ ٥٢٥).

[٣٤/١٢٦] مسألة: زوائد الرهن[(١)] للراهن.

زوائد الرهن من ولد ولبن وثمرة ونحوها للراهن، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام أبو جعفر الطحاوي ت ٣٢١هـ، فقال: «أجمع أهل العمل أن نفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن وأنه ليس للمرتهن استعمال ا‌رهن»[(٢)].

الإمام ابن عبدالبر المالكي ت ٤٦٣هـ، فقال: «وقد أجمعوا أن لبن[(٣)] الرهن وظهره للراهن»[(٤)].

الموافقون على الإجماع: الحنفية[(٥)]، والمالكية[(٦)]، والشافعية[(٧)]، والحنابلة في رواية[(٨)]، ...

---

(١) زوائد مفردها (زيادة)، وزيادة الرهن: ..هي نماؤه كالولد واللبن والتمر والصوف وكل ما هو متولد من الرهن أو في حكم المتولد منه بأن كان بدل جزء فائت أو بدل ما هو في حكم الجزء كالأرش والعقر». بدائع الصنائع: (٦/ ١٣٩).

(٢) شرح معاني الآثار: (٤/ ٩٩).

(٣) بالأصل (ليس)، وهو خطأ بينه الإمام القرطبي في تفسيره؛ حيث نقل العبارة هكذا: «وقال ابن عبدالبر: وقد أجمعوا أن لبن الرهن وظهره للراهن». تفسير القرطبي: (٣/ ٤١٢).

(٤) التمهيد: (١٤/ ٢١٥).

(٥) بداية المبتدي: (١/ ٢٣٨)، وفيه: «ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف»، وبدائع الصنائع: (٦/ ١٥١)، والاختيار: (٢/ ٦٩).

(٦) رسالة القيرواني: (١/ ١١٩) وفيه: «ثمرة النخل الرهن للراهن»، والفواكه الدواني: (١/ ٧٦).

(٧) الحاوي الكبير للماوردي: (٦/ ٢٠٣)، وفيه: «نماء الرهن ومنافعه من ثمرة ونتاج ودر وركوب وسكنى ملك للراهن دون المرتهن، سواء أنفق على الرهن أم لا». الأم: (٣/ ١٥٥)، وفيه: «منافع الرهن للراهن ليس للمرتهن منها شيء»، والمجموع: (١٣/ ٢٢٩).

(٨) المغني: (٦/ ٥١١) وفيه: «أما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه ويرك ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك، نص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم واختاره الخرقي وهو قول إسحاق، وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه من الانفاق أو مع القدرة على أخذ النفقة من الرهن واستئذانه، وعن أحمد رواية أخرى لا يحتسب له بما انفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء».

وهو قول الشعبي، وابن سيرين[١].

مستند الإجماع[٢]:

١ - حديث: «**لا يَغْلَقُ الرهنُ من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه**»[٣]. قال الشيخ محمد نجيب المطيعي: «دليلنا على أصحاب الحديث وعلى أحمد ما روى أبو هريرة رضى الله عنه؛ أن النبي ﷺ قال: (**لا يغلق الرهن...**) فمن قال إنه ملك للمرتهن؛ فقد خالف نص الحديث»[٤].

٢ - لأن الزيادة فرع وهي تابعة للأصل، والرهن ملك للراهن، لذا وجب أن يكون النماء له كسائر الأملاك[٥].

٣ - لأن يد المرتهن على الرهن لغرض استيفاء حقه منه، وهذا لا يوجب ملك المنافع كحبس المبيع في يد البائع[٦].

٤ - لأن الرهن ليس ملكا للمرتهن، فإذا لم يأذن الراهن له في الانتفاع به، أو الإنفاق عليه؛ لم يكن له ذلك كغير الرهن[٧].

٥ - لأن حكم الرهن الحبس الدائم، والانتفاع ينافيه، لذا ليس له أن ينتفع بالمرهون استخدامًا وركوبًا ولبنًا وسكنى وغير ذلك[٨].

ومما يؤيد هذا القول، وهو قول الجمهور أيضًا، أن المخالف - وهم الحنابلة، كما سيأتي - قد قال بقول الجمهور في موضعين، كما ذكر ابن قدامة الحنبلي:

---

(١) شرح السنة للبغوي: (٨/ ١٨٤).

(٢) سبق ذكر عدد من الأدلة في انتفاع المرتهن بالرهن الذي لا يحتاج إلى مؤنة.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المجموع شرح المهذب: (١٣/ ٢٢٩).

(٥) الحاوي للماوردي: (٦/ ٢٠٤).

(٦) السابق، وانظر: الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٦٩).

(٧) انظر: المغني: (٦/ ٥٠٩).

(٨) انظر: عمدة القاري: (١٣/ ١٠٣)، بدائع الصنائع: (٦/ ١٤٦)، البحر الرائق: (٨/ ٢٧١).

الأول: «الرهن ملك الراهن؛ فكذلك نماؤه»[١].

الثاني المؤول: «والحديث نقول به [يقصد حديث: (الرهن من راهنه...)]، والنماء للراهن؛ ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته لثبوت يده عليه وولايته»[٢].

وفي هذا الموضع الثاني قد تأولوا الحديث حتى يتفق مع قولهم: أن نماء الرهن للمرتهن.

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة أحمد في رواية[٣]، وهو قول إسحاق وإبراهيم النخعي[٤] فأجازوا استعمال المحلوب والمركوب بقدر نفقته عليه.

واختار الخرقي الحنبلي، وذهب أبو ثور والأوزاعي والليث إلى أنه إن كان الراهن ينفق عليه، لم ينتفع به المرتهن، وإن كان لا ينفق عليه، وتركه في يد المرتهن، فأنفق عليه، فله ركوبه[٥].

أدلة هذا الرأي:

١ - حديث أبي هريرة[٦] عن النبي عليه الصلاة والسلام؛ أنه قال: «الرهن محلوب ومركوب»[٧].

---

(١) المغني: (٦/ ٥٠٩). (٢) السابق: (٦/ ٥١٢).

(٣) المغني: (٦/ ٥١١) وقد سبق نصه في القول الأول.

(٤) المغني: (٦/ ٥١١)، وشرح السنة للبغوى: (٨/ ١٨٣)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٧٦).

(٥) المغني: (٦/ ٥١١) وقد سبق النص على ذلك في القول الأول، واختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة: (١/ ٤١٦). وشرح السنة للبغوى: (٨/ ١٨٣)، وتفسير القرطبي: (٣/ ٤١٢).

(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: بداية المجتهد: (٢/ ٢٧٦).

(٧) مصنف ابن أبي شيبة: (٧/ ٢٨٨، رقم: ٣٦١٥٥) - حدثنا وكيع حدثنا الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة موقوفًا عليه.
وبرقم: (٣٦١٥٦) - عن وكيع عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن أبي هريرة موقوفًا أيضًا.
المستدرك على الصحيحين: (٢/ ٦٧، رقم: ٢٣٤٧) - من طريق أبي عوانة عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة... الحديث. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لإجماع الثوري وشعبة على توقيفه عن الأعمش، وأنا على أصلي أصلته في قبول الزيادة من الثقة.

٢ - حديث أبي هريرة[١]، قال: قال رسول الله ﷺ: «**الظهر يُرْكَبُ بنفقتِهِ إذا كان مرهونًا، ولبنُ الدَّرِّ شُرَبُ بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركبُ ويشربُ النفقةُ**»[٢].

قال موفق الدين ابن قدامة عقب استدلاله بهذا الحديث: « **فجعل منفعته** بنفقته وهذا محل النزاع.فإن قيل: المراد به الراهن ينفق وينتفع، قلنا: لا يصح لوجهين: (**أحدهما**): أنه قد روي في بعض الألفاظ: (إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشرب نفقته)، فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع. (**الثاني**): أن قوله: (بنفقته) يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة، وإنما ذلك في حق المرتهن، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر؛ ولأن نفقة الحيوان واجبة، وللمرتهن فيه حق، وقد أمكنه استيفاءُ حقِّه من نماءِ الرهن، والنيابةِ عن المالك فيما وجب عليه، واستيفاءِ ذلك من منافعه؛ فجاز ذلك، كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه، والنيابةُ عنه في الإنفاق عليها»[٣].

وقال ابن عبدالبر المالكي رادًّا الاستدلال بهذا الحديث: «وهذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول يجتمع عليها، وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها»[٤].

٣ - ولأن نفقة على الحيوان واجبة، وقد تعلق للمرتهن حق فيه، وهو نائب عن المالك، وأمكنه الحصول على حقه من نماء الرهن، فجاز ذلك[٥].

٤ - لأن عدم الانتفاع فيه تعطيل المنافع؛ وقد نهي عن تضييع المال[٦].

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٥١١).

(٢) البخاري: (٢/ ٨٨٨، رقم: ٢٣٧٧) - كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب - عن أبي هريرة رضي الله عنه... الحديث.

(٣) المغني: (٦/ ٥١١).

(٤) التمهيد: (١٤/ ٢١٥).

(٥) المغني: (٦/ ٥١٢).

(٦) الكافي لابن قدامة: (٢/ ٨١).

النتيجة: وعدم تحقق الإجماع على عدم الانتفاع بالمركوب والمحلوب ونحوهما؛ لخلاف الحنابلة، وغيرهم.

[١٢٧/٣٥] مسألة: مؤنة الرهن على الراهن.

مؤنة الرهن أي نفقته من علف دابة وأجرة سقي أشجار وقطع ثمار وتجفيفها ونحو ذلك على الراهن، وقد نقل الإجماع عل ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام الطحاوي ت ٣٢١هـ، فقال: «أجمع أهل العلم أن نفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن»[١].

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «وأجمعوا على أن نفقة الرهن على الراهن»[٢].

الإمام الشربيني الشافعي ت ٩٧٧هـ، حيث قال: «(ومؤنة المرهون على الراهن) المالك بالإجماع»[٣].

الموافقون على الإجماع: وافق على الإجماع على هذه المسألة جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: أبوحنيفة وصاحباه[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، والعنبري وإسحاق[٨].

---

(١) شرح معاني الآثار (٤/ ٩٩).

(٢) الإفصاح لابن هبيرة: (١/ ٣١١)، واختلاف الأئمة العلماء له: (١/ ٤٢٠).

(٣) مغني المحتاج: (٢/ ١٣٦).

(٤) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٣/ ٣٠٣) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، وبدائع الصنائع: (٦/ ١٥١)، والاختيار لتعليل المختار: (٢/ ٦٩).

(٥) التاج والإكليل: (٥/ ٢٣)، وفيه: «نفقة الرهن ومؤنته على الراهن»، وشرح مختصر خليل: (٥/ ٢٥٤).

(٦) الإقناع للماوردي: (ص ١٠١)، ومغني المحتاج: (٢/ ١٣٦)، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٧) المغني: (٦/ ٥١٧)، وفيه: «مؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وغير ذلك على الراهن»، والإقناع: (٢/ ١٦١).

(٨) المغني: (٦/ ٥١٧).

مستند الإجماع:

١ - حديث: «**الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه**»[(١)].

وجه الدلالة: قال الإمام الموفق ابن قدامة: «وهذا [أي المؤنة] من غرمه، ولأنه ملكه فكانت نفقته عليه كالذي في يده»[(٢)].

٢ - لأن الملك للراهن؛ فكانت المؤنة عليه[(٣)].

٣ - لأن الراهن مالك للرهن، وله غلته، فعليه النفقة[(٤)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة إلا ما روي عن الحسن البصري أو الحسن صالح بن صالح بن حي أن المؤنة على المرتهن، ولا مستدل لمن نقل ذلك عنه[(٥)].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع لما روي عن الحسن أو غيره من أن المؤنة على المرتهن.

---

(١) تخريجه (ص ١٦٧).

(٢) الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ٨١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني الحنفي: (٦/ ١٥١)، والمغني للموفق ابن قدامة الحنبلي: (٦/ ٥١٧)، وكشاف القناع للبهوتي الحنبلي: (٣/ ٣٣٩).

(٤) انظر: شرح مختصر خليل: (٥/ ٢٥٤).

(٥) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي الحنفي: (٣/ ٣٠٤)، ومغني المحتاج للشربيني الشافعي: (٢/ ١٣٦)، وإعانة الطالبين للدمياطي الشافعي: (٣/ ٦٢).

الفصل الخامس

مسائل الإجماع في عقد الحوالة

[١/١٢٨] مسألة: تعريف الحوالة(١).

الحوالة هي نقل المطالبة بالحق من ذمة المديون [المحيل] إلى ذمة الملتزم [المحال عليه]، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام الماوردي ت ٤٥٠هـ، فقال: «إذا قبل المحتال الحوالة؛ فقد انتقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه إجماعًا»(٢). **الإمام كمال الدين ابن الهمام ت ٨٦١هـ**، فقال: «كتاب الحوالة... وهي في الشرع: نقل المطالبة من ذمة المديون إلى ذمة الملتزم - بخلاف الكفالة فإنها ضم في المطالبة لا نقل - فلا يطالب المديون بالاتفاق»(٣). **ابن نجيم الحنفي** ت ٩٧٠هـ، فقال: «(هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة) أي من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وهذا قول البعض فقد اتفقوا على أصل النقل ثم اختلفوا في كيفيته»(٤).

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الإجماع على تعريف الحوالة بهذا أو نحوه: الحنفية(٥)، والمالكية(٦)،

---

(١) أطراف الحوالة: المحيل: هو المديون.والمحال والمحتال [أو المحال له، أو المحتال له]: رب الدين [الدائن]. والمحال عليه والمحتال عليه: هو الذي التزم ذلك الدين للمحتال.والمحتال به: الدين نفسه. انظر: شرح فتح القدير: (٧/ ٢٣٨).

(٢) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤٢١).

(٣) شرح فتح القدير: (٧/ ٢٣٨).

(٤) البحر الرائق: (٦/ ٢٦٦).

(٥) شرح فتح القدير: (٧/ ٢٣٨)، وفيه: «كتاب الحوالة... وهي في الشرع نقل المطالبة من ذمة المديون إلى ذمة الملتزم»، والبحر الرائق: (٦/ ٢٦٦)، والدر المختار: (٥/ ٣٤٠).

(٦) التلقين: (٢/ ١٧٤)، والذخيرة: (٩/ ٢٥٣).

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه[٣]؛ أن رسول الله ﷺ قال: «**مَطْلُ**[٤] **الغني ظلم؛ فإذا أُتبِعَ أحدُكم على مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ**[٥]»[٦]. وفي لفظ أحمد: «**مطل الغني ظلم، ومن أحيل على مليء فَلْيَحْتَلْ**».

الخلاف في المسألة: لم يوقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق على كون الحوالة: هي نقل المطالبة بالحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

[٢/١٣٩] مسألة: صفة الحوالة.

الحوالة هي: أن يحيل المديونُ الدائنَ بحق قد وجب له على انسان حاضر مليء، ورضي المحيل والمحال عليه بالحوالة، وعلم المحيل والمحال مقدار

---

(١) الحاوي: (٦/ ٤٢١)، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، وكفاية الأخيار: (ص ٢٦٤)، وفيه: «الحوالة... وهي في الاصطلاح انتقال الدين من ذمة إلى ذمة»، ومغني المحتاج: (٢/ ١٩٣).

(٢) المغني: (٧/ ٥٦). وفيه: «واشتقاقها من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة»، والإنصاف: (٥/ ١٦٦)، وفيه: «الحوالة عقد إرفاق تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه».

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: مغني المحتاج: (٢/ ١٩٣)، والتمهيد لابن عبدالبر: (١٨/ ٢٩٣).

(٤) مطل الغني: «المطل: المدافعة.والمراد: هنا تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر... والمعنى أنه يحرم على الغني القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز». فتح الباري: (٤/ ٤٦٥).

(٥) «المَلِيّ: القادر بماله وقوله وبدنه، فماله القدرة على الوفاء، وقوله أن لا يكون مماطلاً، وبدنه إمكان حضوره إلى مجلس الحاكم». الروض المربع: (١/ ٢٤٦).
فَلْيَتْبَعْ: فليحتل. «أي إذا أُحِيل على قادر فليَحْتل». قال الخطابيّ: «أصحاب الحديث يروونه: أتبع بتَشديد التَّاء وصوابه بسكُون التَّاء بوزن أكْرِم». النهاية لابن الأثير: (١/ ١٧٩). فليحتل: يعني: فليقبل الحوالة. تحفة الأحوذي: (٤/ ٤٤٦).

(٦) البخاري: (٢/ ٧٩٩، رقم: ٢١٦٦) كتاب الحوالات، باب في الحوالة - من طريق مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة... الحديث، ومسلم: (٣/ ١١٩٧، رقم: ١٥٦٤) كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني -.. من طريقه به.
مسند أحمد: (٢/ ٤٦٣) عن وكيع عن سفيان، عن أبي الزناد باللفظ المشار إليه أعلاه.

الحق الواجب. وقد نقل الاتفاق على ذلك.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «اتفقوا على أن من أحيل بحق قد وجب له بشيء يجوز بيعه قبل قبضه على شخص واحد مليء حاضرًا، ورضي بالحوالة، ورضي المحال عليه بها أيضًا، وعلم كل واحد منهم مقدار الحق الواجب؛ فقد جاز للمحال أن يطلب المحال عليه بذلك الحق، وأنها حوالة صحيحة»(١).

الموافقون على الاتفاق: وافق على هذه الصفات عامة في الحوالة جمهور فقهاء الأمصار: بعض الحنفية(٢)، والمالكية في المشهور عندهم(٣)، وأكثر الشافعية(٤)،

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٦٢).

(٢) الهداية «وتصح الحوالة برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه»، درر الحكام شرح غرر الأحكام: (٢/ ٣٠٧)، وفيه: «وشرط (لصحة الحوالة رضا الكل) أما رضا الأول فلأن ذوي المروءات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه وأما رضا الثاني وهو المحتال فلأن فيها انتقال حقه إلى ذمة أخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلأنها إلزام الدين ولا لزوم بلا التزام (بلا خلاف إلا في الأول) حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل»، والبحر الرائق: (٦/ ٢٧١)، وفيه: «المذهب المعتمد أنه لا بد من رضا المحال عليه».

(٣) مواهب الجليل: (٧/ ٢٤)، وفيه: «وللبراءة بالحوالة أربع شروط أن يكون برضا المحيل، والمحال وأن يكون بلفظ الحوالة، وأن يكون على أصل دين»، وشرح مختصر خليل: (٦/ ١٦)، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٣٢٥)، وفيه: «أي فلا يشترط رضاه [أي المحال عليه] على المشهور بل هي صحيحة رضي أو لم يرض إلا إذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح الحوالة حينئذ على المشهور وهو قول مالك».

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤١٨)، وفيه: «الحوالة.. اعلم أنها لا تتم إلا بأربعة: بمحيل، ومحتال، ومحال عليه ومحال به. فأما المحيل (من أركان الحوالة) تعريفه وشرطه، فهو الذي كان الحق عليه فنقله بالحوالة إلى ذمة غيره فلا بد أن يكون مختارًا لنقل الحق من ذمته، فإن لم يخترها لم يجبر عليها لأن رضاه شرط في صحته..»، حاشيتا قليوبي وعميرة: (٢/ ٣٩٨)، وفيه: «ويشترط لها [أي الحوالة] لتصح (رضا المحيل والمحتال)؛ لأنهما عاقداها فهي بيع دين بدين في الأصح جوزها الشارع للحاجة لا المحال عليه في الأصح».

والحنابلة[١].

مستند الاتفاق:

أ - في اشتراط كون المحال عليه مليًا: قوله ﷺ: «**إذا أُتْبِعَ أحدُكم على مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ**»[٢].

فقد نص على كونه مليًا أي غنيًا قادرًا على الوفاء بماله؛ لأنه إن كان فقيرًا فليس بملي.

ب - في اشتراط رضا المحال عليه [الملتزم]:

١ - لأن المحال عليه شرطاً في الحوالة فكان رضاه فيها شرطًا كالمحيل والمحتال[٣].

٢ - ولأن صحب الدين قد يكون أسهل اقتضاء، فلا يرضى من عليه الدين بمعاملة غيره؛ لذا كانت الحوالة موقوفة على قبوله لها».

ج - في اشتراط رضا المحيل [المديون]: لأن اصاحب المروءات قد يستنكفون عن تحمل غيرهم ما عليهم من الدين[٤].

الخلاف في المسألة: خولف الاتفاق في بعض هذه الصفات، كرضا المحيل بالحوالة، فلم يشترطه بعض الحنفية وهو المختار عندهم[٥].

---

(١) المغني: (٧/ ٥٧ - ٦٠)، وفيه: «من شرط صحة الحوالة شروط أربعة أحدهما: تماثل الحقين... الشرط الثاني: أن تكون على دين مستقر... الشرط الثالث: أن تكون بمال معلوم... الشرط الرابع: أن يحيل برضائه»، الإنصاف: (٥/ ٢٢٧)، وفيه: «والثالث: أن يحيل برضاه. ولا يعتبر رضى المحال عليه، ولا رضى المحتال، إذا كان المحال عليه مليئا). لا يعتبر رضى المحتال إذا كان المحال عليه مليئا. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. فيجبر على قبولها. وهو من مفردات المذهب. وعنه يعتبر رضاه. ذكرها ابن هبيرة ومن بعده».

(٢) تخريجه (ص ٣٨٨).

(٣) انظر هذا الدليل وما بعديه: الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤١٨).

(٤) اللباب في شرح الكتاب: (١/ ٢١٣).

(٥) شرح فتح القدير: (٧/ ٢٤٠)، واللباب في شرح الكتاب: (١/ ٢١٣).

كذلك خالف المالكية، والشافعية في ظاهر مذهبهم فقالوا بأن رضا المحال عليه غير معتبر في صحة الحوالة(١).

أدلة هذا الرأي:

أ - عدم اشتراط رضا المحيل:

١ - لأن المحيل لا يتضرر بالحوالة، بل يحصل له النفع؛ ولأن المحتال عليه رضي بالحوالة؛ ولأن المحتال عليه لا يرجع على المحيل إن لم يكن بأمره(٢).

ب - على عدم اشتراط رضا المحال عليه:

١ - قوله ﷺ(٣): «**إذا أُتْبِعَ أحدُكم على مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ**»(٤).

قال الإمام أبو الوليد الباجي في معرض الاستدلال بالحديث: «والدليل على ما نقوله قول النبي ﷺ: (**وإذا أتبع أحدكم...**) ولا بد أن يكون معناه الأمر أو الإباحة، ولم يشترط في ذلك رضا الذي عليه الحق، وإنما شرط في ذلك رضا المحيل؛ لأنه هو الذي يتبع من له عليه الدين على من له هو عليه مثله، ومن جهة المعنى أنها استنابة من يقضي هذا الحق كالوكيل»(٥).

٢ - لأن صاحب الدين مخير مخير في استيفائه بنفسه وبغيره، والمحتال بمنزلة الوكيل(٦).

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على صفة الحوالة السابقة، للخلاف في اشتراط رضا المحيل، والمحال عليه.

[٣/١٣٠] مسألة: الحوالة مشروعة بالإجماع.

الحوالة مشروعة [مباحة، أو مندوبة، أو واجبة]، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

---

(١) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤١٨)، والمنتقى شرح الموطأ: (٦/ ٤٥٢).

(٢) اللباب في شرح الكتاب: (١/ ٢١٣).

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المنتقى شرح الموطأ: (٦/ ٤٥٢).

(٤) تخريجه (ص ٣٨٨).

(٥) المنتقى شرح الموطأ: (٦/ ٤٥٢).

(٦) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤١٨).

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام الماوردي ت ٤٥٠هـ، فقال: «الأصل في جواز الحوالة السنة والإجماع»[١]. **الإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ،** فقال: «واتفقوا على جواز الإحالة»[٢]. **الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ،** فقال: «الحوالة ثابتة بالسنة والإجماع. . . أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة»[٣]. **الإمام القرافي ت ٦٨٤هـ،** حيث قال: «(كتاب الحوالة). . . وأجمعت الأمة على مشروعيتها»[٤]. **الإمام الزيلعي ت ٧٤٢هـ،** فقال: « كتاب الحوالة. . . هي مشروعة بإجماع الأمة»[٥].

الموافقون على الإجماع: الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩]، والظاهرية[١٠] على الإجماع على كون الحوالة مشروعة.

مستند الإجماع والاتفاق: قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وهي بر[١١]، وقوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧]، وهي خير، ونحو ذلك من النصوص الدالة على المعروف[١٢].

حديث[١٣]: **«مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع»**[١٤].

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤١٧).
(٢) الإفصاح: (١/ ٣٢١).
(٣) المغني: (٧/ ٥٦).
(٤) الذخيرة: (٩/ ٢٤١).
(٥) تبيين الحقائق: (٤/ ١٧١).
(٦) السابق، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.
(٧) الذخيرة: (٩/ ٢٤١)، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.
(٨) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤١٧)، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.
(٩) المغني: (٧/ ٥٦)، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، والمبدع: (٤/ ١٥٤).
(١٠) المحلى: (٨/ ١٠٨).
(١١) الذخيرة: (٩/ ٢٤١).
(١٢) السابق.
(١٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الذخيرة: (٩/ ٢٤١)، وتبيين الحقائق: (٤/ ١٧١)، والمغني: (٧/ ٥٦)، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ١٥٤).
(١٤) سبق تخريجه.

قال الإمام ابن عبدالبر: «هذا عند أكثر الفقهاء ندب وإرشاد لا إيجاب وهو عند أهل الظاهر واجب.. قال ابن وهب سألت مالكًا عن تفسير حديث رسول الله ﷺ من أتبع على مليء فليتبع قال مالك هذا أمر ترغيب وليس بالذي يلزمه السلطان الناس وينبغي له أن يطيع رسول الله ﷺ»(١).

وقال الإمام الزيلعي: «والأمر بالاتباع دليل الجواز»(٢).

ولأن الحاجة داعية إليها(٣).

الخلاف في المسألة: خالف الأصم(٤) فقال بعدم مشروعيتها، ومخالفته غير معتبرة كما نص على ذلك الموفق ابن قدامة الحنبلي، دون ذكر مستند الأصم في ذلك(٥). وأما الخلاف في كونها مندوبة أو مباحة، أو واجبة فكله آيل إلى مشروعيتها(٦).

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق على كون الحوالة مشروعة، ولا عبرة بمخالفة الأصم.

[٤/١٣١] مسألة: قبول المحال للحوالة شرط في صحتها.

قبول المحالِ (رب الدين) الحوالةَ شرط في صحتها، ولا يجبر على قبولها، وقد نقل الإجماع على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام ابن جرير الطبري ت ٣١٠هـ.

كما نقله عنه الحافظ العراقي ت ٨٠٦هـ قائلاً: «قال ابن جرير: ولست وإن أوجبتُ ذلك فيما بينه وبين الله تعالى بمجبزه حكمًا على قبول الحوالة للإجماع

---

(١) التمهيد: (١٨/ ٢٩٠).

(٢) تبيين الحقائق: (٤/ ١٧١).

(٣) السابق.

(٤) هو شيخ المعتزلة أبو بكر عبدالرحمن بن كيسان الأصم، توفى سنة ٢٠١هـ. سير أعلام النبلاء: (٩/ ٤٠٢).

(٥) المغني: (٧/ ٥٦).

(٦) التمهيد لابن عبدالبر: (١٨/ ٢٩٠)، وشرح مسلم للنووي: (١٠/ ٢٢٨).

على أنه غير مجبر على ذلك حكمًا»[١].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على كون المحال ليس مجبرًا على قبول الحوالة، وأن قبوله شرط في صحتها: الحنفية في قول[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة في قول[٥].

مستند الإجماع:

١ - قوله ﷺ[٦]: «**إن لصاحب الحق يدًا ومقالاً**»[٧]. قال الإمام الماوردي عقب استدلاله بهذا الحديث: «فكان عامًا»[٨].

---

(١) طرح التثريب في شرح التقريب (تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد): (٦/ ٤٢٦) كتاب البيوع، باب الحوالة - والطرح وشرحه كلاهما للحافظ أبي الفضل زين الدين العراقي ت ٨٠٦هـ.

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ١٥)، والدر المختار: (٥/ ٣٤٠)، وفيه: «(وشرط لصحتها رضا الكل بلا خلاف إلا في الأول) وهو المحيل»، وتبيين الحقائق: (٤/ ٧١).

(٣) الذخيرة: (٩/ ٢٤٣)، وفيه: «الركن الثاني: المحال..فيشترط رضاه»، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٩٩).

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤١٨)، وفيه: «وأما المحتال (من أركان الحوالة) تعريفه وشرطه فهو صاحب الحق الذي نقله من ذمة المحيل إلى ذمة أخرى ورضاه بنقل الحق شرط في صحة الحوالة، وليس قبولها واجبا عليه»، وشرح مسلم للنووي: (١٠/ ٢٢٨)، وفيه: «مذهب أصحابنا، والجمهور أنه اذا أحيل على ملى استحب له قبول الحوالة».

(٥) الإنصاف: (٥/ ٢٢٧)، وفيه: «لا يعتبر رضى المحتال إذا كان المحال عليه مليئا، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. فيجبر على قبولها.وهو من مفردات المذهب. وعنه يعتبر رضاه. ذكرها ابن هبيرة ومن بعده».

(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤١٨).

(٧) البخاري: (٢/ ٨٠٩، رقم: ٢١٨٣) كتاب الوكالة، باب الوكالة في قضاء الديون - عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «..**إن لصاحب الحق مقالاً**»، ومسلم: (٣/ ١٢٢٥، رقم: ١٦٠١) كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه وخيركم أحسنكم قضاء - عنه به.

(٨) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤١٨)، والمهذب: (١/ ٣٣٨)، وفيه: «لأنه نقل حق من ذمة إلى غيرها فلم يجز من غير رضى صاحب الحق، كما لو أراد أن يعطيه بالدين عينًا».

٢ - حديث[(١)]: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**»[(٢)].

٣ - لان الحقوق قد تنتقل إلى ذمة بالحوالة أو إلى عين بالمعاوضة، وانتقالها بالمعاوضة يشترط فيه التراضي، فكان في الذمة أولى؛ لأنه بنقله إلى العين قد استوفى حقه، أما إلى الذمة فليس بوفاء حقه[(٣)].

٤ - ولأن حديث (**إذا أحيل أحدكم على ملي فليتبع**) فمحمول على الإباحة[(٤)].

٥ - لأن الحوالة تصرف في حق المحتال بنقله من ذمة إلى أخرى، فلا يصح من غير رضاه؛ لأنه صاحب الحق[(٥)].

٦ - لأن الحوالة دون رضى المحال إبطال حق له كالبيع[(٦)].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسالة فقال بوجوب قبول المحال للحوالة: الحنابلة وهو المذهب[(٧)]، والظاهرية[(٨)]، وأبو ثور، ومحمد بن جرير الطبري[(٩)].

أدلة هذا الرأي: ظاهر قوله ﷺ[(١٠)]: «**إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع**»[(١١)].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع على كون قبول المحالِ الحوالةَ شرط في

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: مغني المحتاج: (٢/ ١٩٣).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤١٨).

(٤) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤١٨).

(٥) بدائع الصنائع: (٦/ ١٥).

(٦) الذخيرة: (٩/ ٢٤٣).

(٧) كشاف القناع: (٣/ ٣٨٦)، وفيه: «(ولا) يعتبر أيضًا (رضا المحتال إن كان المحال عليه مليئًا فيجب) على من أحيل على مليء (أن يحتال) لظاهر قوله ﷺ: إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع (فإن امتنع) المحتال (أجبر على قبولها) أي الحوالة للخبر».

(٨) المحلى: (٨/ ١٠٨)، وفيه: «فرض على الذي أحيل أن يستحيل عليه، ويجبر على ذلك، ويبرأ المحيل مما كان عليه».

(٩) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤١٨)، وطرح التثريب: (٦/ ٤٢٦) كتاب البيوع، باب الحوالة.

(١٠) انظر الاستدلال بالحديث: كشاف القناع: (٣/ ٣٨٦).

(١١) تخريجه (ص ٢٨٨).

صحتها، وأنه لا يجبر على قبولها؛ لخلاف الحنابلة والظاهرية ومن ذكرنا.

[١٣٢/٥] مسألة: إذا بان المحال عليه مفلسا.

هذه المسألة ذات فرعين: حيث نفيُ فيها الخلاف في أن المحال عليه إذا كان مفلساً لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل بشيء.، ونُقِلَ إجماعٌ مضاد له على أن للمحتال الرجوع على المحيل إذا كان مفلساً على النحو التالي:

أولاً: قد نفي الخلاف في أنه إذا بان المحال عليه مفلسًا لم يكن للمحتال [رب الدين] أن يرجع على المحيل [المديون] بشيء.

من نفى الخلاف: الإمام الماوردي ت ٤٥٠هـ، فقال: «روي أنه كان لحزن جد سعيد بن المسيب على علي بن أبي طالب رضي الله عنه مال فأحاله به على إنسان فمات المحال عليه، فرجع حزن إلى علي، وقال: قد مات من أحلتني عليه، فقال: قد اخترت علينا غيرنا، أبعدك الله[(١)]، ولم يعطه شيئًا، فلو كان له الرجوع لما استجاز علي أن يمنعه منه، وهو فعل منتشر في الصحابة لا نعرف له مخالفًا»[(٢)].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في كون المحتال لا يرجع على المحيل إذا بان المحال عليه مفلسًا جمهور الفقهاء من المالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)] وهو الصحيح عندهم، وهو قول

(١) التحقيق في أحاديث الخلاف: (٢/ ٢٠٤) - ولم يتعقبه ابن الجوزي.

(٢) الحاوي الكبير: (٦/ ٤٢١).

(٣) التمهيد لابن عبدالبر: (١٨/ ٢٩٠)، وفيه: «جملة مذهب مالك وأصحابه فيها أن من احتال بدين له على رجل على آخر فقد برئ المحيل ولا يرجع إليه أبدا أفلس أو مات»، ومنح الجليل: (٦/ ١٩٤)، وفيه: «إن كان إفلاسه بعد الإحالة فلا كلام للمحال».

(٤) الحاوي: (٦/ ٤٢١)، وفيه: «إن أفلس المحال عليه أو جحد لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل بشيء»، وأسنى المطالب: (٢/ ٢٣٢).

(٥) المغني: (٧/ ٦٠)، وفيه: «إذا ثبت أن الحق انتقل فمتى رضي بها المحتال ولم يشترط اليسار لم يعد الحق إلى المحيل أبدا سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل أو فلس أو موت أو غير ذلك»، والكافي له: (٢/ ١٢٣)، والإنصاف: (٥/ ١٧٠).

إسحاق أبي عبيد والليث وأبي ثور[١].

إلا أن المالكية يرون أنه إن كان المحيل قد غره فأحاله على عديم رجع المحال على المحيل. كما يرون والحنابلة كذلك أن المحتال إذا اشترط أن يرجع على المحيل إن أفلس المحال عليه أو جحد أو مات؛ فله شرطه[٢].

أما إذا لم يرض المحتال بالحوالة ثم بان المحال عليه مفلسًا أو ميتًا رجع على المحيل بلا خلاف، كما نقله الموفق ابن قدامة[٣].

مستند نفي الخلاف:

١ - ما روي أنه كان لجد حزن - جد سعيد بن المسيب - على علي بن أبي طالب رضي الله عنه مال فأحاله به على إنسان فمات المحال عليه، فرجع حزن إلى علي، وقال: قد مات من أحلتني عليه، فقال: قد اخترت علينا غيرنا، أبعدك الله، ولم يعطه شيئًا»[٤].

قال الإمام الماوردي عقب الاستدلال بهذا الحديث: «فلو كان له الرجوع لما استجاز علي أن يمنعه منه»[٥].

٢ - قوله ﷺ[٦]: «**وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع**»[٧].

وجه الدلالة: قال الإمام الماوردي: «فكان الدليل فيه من وجهين: أحدهما - وهو دليل الشافعي رضي الله عنه - أنه لو كان له الرجوع لما كان لاشتراط الملاءة فائدة؛ لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع؛ فلما شرط الملاءة؛ علم أن الحق قد انتقل بها انتقالاً لا رجوع له به، فاشترط الملاءة حراسة لحقه»[٨].

---

(١) المغني: (٧/ ٦٠)، وشرح السنة للبغوى: (٨/ ٢١٠)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري: (١٢/ ١٥٤) كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة.

(٢) بداية المجتهد: (٢/ ٣٠٠)، ومنح الجليل: (٦/ ١٩٤).

(٣) المغني: (٧/ ٦٢).

(٤) انظر الكلام عليه (ص ٢٩٦).

(٥) الحاوي الكبير: (٦/ ٤٢١).

(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي: (٦/ ٤٢١).

(٧) تخريجه (ص ٢٨٨).

(٨) الحاوي: (٦/ ٤٢١).

وقال الإمام أبو الوليد الباجي: «شرط الملاءة معنى في الحوالة، وذلك يقتضي أنه لا رجوع على المحيل، ولو كان للمحال عليه رجوع لما كان لشرط الملاءة؛ لأنه لا يخاف تلف دينه بإفلاسه»(١).

ثانياً: قد نُقل الإجماع - كما نفي الخلاف أيضًا - على أنه إذا مات المحال عليه مفلسًا كان للمحتال الرجوع على المحيل.

من نقل الإجماع: الإمام الكاساني الحنفي ت **٥٨٧هـ**، فقال: «روي عن سيدنا عثمان رضي الله عنه أنه قال في المحال عليه إذا مات مفلسًا عاد الدين إلى ذمة المحيل، وقال: لا توى على مال امرىء مسلم. وعن شريح مثل ذلك ذكره محمد في الأصل، ولم ينقل عن أحد من الصحابة خلافه فكان إجماعًا»(٢).

الموافقون على الإجماع: وافق على هذه المسألة أبو حنيفة، وصاحباه أبو يوسف ومحمد وأتباعهم(٣). وذهب شريح وعثمان البتي والشعبى والنخعى إلى أن المحتال يرجع إذا أفلس حيًا(٤)، وهو وجه ثالث عند أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة(٥).

---

(١) المنتقى: (٦/ ٤٥٤).

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ١٨).

(٣) الكتاب مع شرحه الباب: (١/ ٢١٣)، وفيه: «وتصح برضا المحيل والمحتال له والمحال عليه وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين، ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى حقه، والتوى عند أبي حنيفة حد أمرين: إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه، أو يموت مفلساً. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: هذان ووجهٌ ثالثٌ، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه في حال حياته»، والمبسوط: (٢٠/ ٨٦)، والاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٤)، وبدائع الصنائع: (٦/ ١٨)، والبحر الرائق: (٦/ ٢٦٧، ٢٧٣).

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٦/ ٤١٦)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري: (١٢/ ١٥٤) كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة.

(٥) الكتاب للقدوري وشرحه اللباب: (١/ ٢١٣) وقد سبق نصه قبل هامش، وبدائع الصنائع: (٦/ ١٨).

مستند الإجماع:

١ - حديث عثمان رضي الله عنه موقوفًا عليه ومرفوعًا؛ في المحتال عليه يموت مفلسًا، قال: «**يعود الدين إلى ذمة المحيل، لا توى**[(١)] **على مال امرئ مسلم**»[(٢)].

وجه الدلالة: قال الإمام السرخسي عقب استدلاله بهذا الأثر: «... حق الطالب كان في ذمة المحيل، فنقله إلى ذمة المحتال عليه بالحق الذي له، كما له أن ينقله إلى العين بالشراء، ثم هناك إذا هلكت العين قبل القبض عاد حقه في الدين كما كان، فكذلك هنا...»[(٣)].

٢ - لأن الدين ثابت في ذمة المحيل قبل الحوالة، والإفلاس ليس بأداء، فيبقى الحق على الحال الأولى[(٤)].

٣ - أن الحوالة ليست بقضاء ولا إبراء، غاية ما في الحوالة هو انتقال المطالبة من المحيل إلى المحتال عليه، فإذ تعذر الاستيفاء من المحال عليه عاد المحال إلى المحيل[(٥)].

---

(١) توى: ضياع وخسارة، وهو من التوى، أي الهلاك. انظر: النهاية لابن الأثير: (١/ ٢٠١).

(٢) البيهقي في السنن الكبرى وضعفه: (٦/ ٧١) - من طريق شعبة أخبرني خليد ابن جعفر قال سمعت أبا إياس عن عثمان بن عفان قال: ليس على مال امرئ مسلم توى - يعني حوالة - قال الشافعي في رواية المزني في الجامع الكبير: احتج محمد بن الحسن بأن عثمان بن عفان قال في الحوالة أو الكفالة: يرجع صاحبها، لا توى على مال مسلم.

فسألته عن هذا الحديث؛ فزعم أنه عن رجل مجهول عن رجل معروف منقطع عن عثمان.

فهو في أصل قوله يبطل من وجهين... قال الشيخ: الرجل المجهول في هذه الحكاية خليد ابن جعفر، وخليد بصري لم يحتج به محمد بن إسماعيل البخاري في كتاب الصحيح... وكان شعبة بن الحجاج إذا روى عنه اثنى عليه، والله أعلم.

والمراد بالرجل المعروف أبو إياس معاوية بن قرة المزني، وهو منقطع كما قال؛ فأبو إياس من الطبقة الثالثة من تابعي أهل البصرة؛ فهو لم يدرك عثمان بن عفان، ولا كان في زمانه.

(٣) المبسوط: (٢٠/ ٨٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (٦/ ١٨).

(٥) المرجع السابق.

٤ - لأن المقصود الحوالة هو وصول المحتال لحقه، فعند فواته عند المحتال عليه، رجع المحتال على المحيل(١).

الخلاف في المسألة: هو قول من سبق من الموافقين على حكاية نفي الخلاف الأول.

النتيجة: عدم تحقق إجماع أو نفي خلاف في مسألة الرجوع على المحيل إذا أفلس المحال عليه لتضاد نفي الخلاف والإجماع.

[٦/١٣٣] مسألة: تماثل الدينين في الحوالة شرط.

لا بد في عقد الحوالة من تماثل الدينين أي تساويهما؛ فيكون ما على المحال عليه مساويًا لما على المحيل قدرًا ووصفًا. وقد نقل الاتفاق على ذلك.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ، حيث قال: «ومن الشروط التي اتفق عليها في الجملة كون ما على المحال عليه مجانسًا لما على المحيل قدرًا ووصفًا»(٢).

الموافقون على الاتفاق: وافق على الاتفاق على تماثل الدينين في عقد الحوالة جمهور فقهاء الأمصار: الحنفية على تفصيل عندهم(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦).

---

(١) انظر: تبيين الحقائق: (٤/ ١٧٢). (٢) بداية المجتهد: (٢/ ٢٩٩).

(٣) البحر الرائق: (٦/ ٢٧١)، والتماثل عندهم إذا كانت الحوالة بغير رضا من عليه الحوالة [المحال عليه]؛ ولكن المذهب المعتمد أنه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين أو لا، وسواء كان المحال به مثل الدين أو لا.

(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل: (٧/ ٢٦)، وفيه: «شروطها ستة: كونها على دين، واتحاد جنس الدينين، واتحاد قدرهما وصفتهما، أو كون المحال عليه أقل أو أدنى»، ومنح الجليل: (٦/ ١٩١).

(٥) المهذب: (١/ ٣٣٨)، وفيه: «ولا تجوز إلا أن يكون الحقان متساويين في الصفة والحلول والتأجيل فإن اختلفا في شيء من ذلك لم تصح الحوالة».

(٦) المغني: (٧/ ٥٦)، وفيه: «من شرط صحة الحوالة شروط أربعة أحدهما: تماثل الحقين»، والكافي في فقه ابن حنبل: (٢/ ١٢٣).

مستند الاتفاق: لأن الحوالة من عقود الإرتفاق، ولو قيل بصحتها مع عدم تماثل الدينين، صار المطلوب منه طلب الفضل فتخرج عن موضوعها(١).

لأن الحوالة تحويل ونقل للحق من ذمة إلى ذمة، فوجب أن يكون على صفته(٢).

الخلاف في المسألة: لم أجد من خالف في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الاتفاق على اشتراط كون الدينين متماثلين في عقد الحوالة.

[٧/١٣٤] **مسألة: أثر الحوالة.**

من آثار عقد الحوالة: براءةُ المحيل عن دين المحتال، والمحالِ عليه عن دين المحيل؛ فلا يطالب أحد منهم بهذا الدين، وتحويلُ حق المحتال إلى ذمة المحال عليه، وقد نقل الاتفاق على بعض هذا، وحكي الإجماعُ على جميعه.

من نقل الإجماع: الإمام ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على براءة ذمة المحيل إذا كان للمحيل على المحال عليه دين، ورضى المحتال والمحال عليه»(٣).

الإمام ابن الهمام ت ٨٦١هـ، ففال: «كتاب الحوالة... هي في الشرع نقل المطالبة من ذمة المديون إلى ذمة الملتزم - بخلاف الكفالة فإنها ضم في المطالبة لا نقل - فلا يطالب المديون بالاتفاق»(٤).

الإمام الأسيوطي ت٨٨٠هـ، فقال: »إذا قبل صاحب الحق الحوالة على ملئ فقد برئ المحيل على كل وجه.وبه قال الفقهاء أجمع»(٥).

الإمام المليباري ت ٩٨٧هـ، فقال: «يبرأ المحيل بالحوالة عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال

(١) المهذب: (١/ ٣٣٨).
(٢) انظر: المغني: (٧/ ٥٦، وما بعدها).
(٣) الإفصاح: (١/ ٣٢١)، واختلاف الأئمة العلماء: (١/ ٤٣٨).
(٤) شرح فتح القدير: (٧/ ٢٣٨).
(٥) جواهر العقود: (١/ ١٤٥).

عليه إجماعًا[١].

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق على هذا الاتفاق والإجماع على هذه المسألة: الحنفية وهو الصحيح من مذهبهم[٢]، والشافعية[٣]، والمالكية[٤]، والحنابلة[٥].

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - لأن من المحال بقاء الدين في زمن واحد في محلين المحيل والمحال[٦].

٢ - لأن الحوالة نقل للدين، والدين قد تحول من ذمة المحيل[٧].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة زفر، فقال: فقال: لا يبرأ[٨].

أدلة هذا الرأي: من حكى الخلاف - وهو الموفق ابن قدامة - لم يذكر دليل قائله.

النتيجة: عدم تحقق الإجماع والاتفاق على براءة المحيل إذا أدى المحال عليه الدين لخلاف زفر.

---

(١) فتح المعين بشرح قرة العين: (٣/ ٧٥) - للإمام زين الدين بن عبدالعزيز المليباري الشافعي.

(٢) المبسوط: (٢٠/ ٨٤)، وفيه: «الحوالة توجب براءة المحيل»، والاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٣)، وشرح فتح القدير: (٧/ ٢٣٨)، ومجمع الأنهر: (٣/ ٢٠٤).

(٣) الشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٣٤٤)، وفيه: «الحوالة اما أن يتحول بها الحق عن المحيل أو لا يتحول؛ إن تحول فقد برئت ذمته فوجب ألا يعود إليه كما لو أبرأه، وإن لم يتحول فلتدم المطالبة كما في الضمان»، وجواهر العقود: (١/ ١٤٥).

(٤) شرح ميارة: (١/ ٥٣٩)، وفيه: «حكمها فهو براءة المحيل من دين المحال وتحول الحق إلى المحال عليه وبراءة المحال عليه من طلب المحيل»، والتمهيد لابن عبدالبر: (١٨/ ٢٩١).

(٥) المغني لابن قدامة: (٧/ ٥٦)، وفيه: «من أحيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق فرضي فقد برىء المحيل أبدًا»، والكافي له: (٢/ ١٢٣)، وكشاف القناع: (٣/ ٣٨٣).

(٦) الاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٣).

(٧) الكافي في فقه ابن حنبل: (٢/ ١٢٣).

(٨) جواهر العقود: (١/ ١٤٥).

[٨/١٣٥] مسألة: إذا تبينت الحوالة على بيع باطل بطلبت الحوالة.

إذا أحال المشتري البائع بالثمن أو أحال البائع عليه به فبان البيع باطلاً بأن كان المبيع مستحقًّا أو خمرًا أو نحوه مما يُبْطِلُ البيعَ؛ بطلت الحوالة ويبقى الحق على ما كان عليه أولاً، وقد نقل الإجماع على ذلك، ونفي النزاع فيه.

من نقل الإجماع: الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ، فقال: «(وإذا أحال المشتري البائع بالثمن أو أحال البائع عليه به فبان البيع باطلاً فالحوالة باطلة) بلا نزاع»(١).

الإمام ابن نجيم فقال: «ولو استحق المبيع أو استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر أن العبد المبيع كان حرًّا؛ بطلت الحوالة إجماعًا»(٢).

الموافقون على الإجماع: وافق على الإجماع ونفي النزاع في بطلان الحوالة إذا تبينت على بيع باطل جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية(٣)، وأكثر المالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦).

---

(١) الإنصاف: (٥/ ١٧١). (٢) البحر الرائق: (٦/ ٢٧٥).

(٣) المبسوط: (٢٠/ ١٥٧، ١٧٣)، وفيه: «وإذا باع الرجل رجلا عبدا بألف درهم ثم أحال البائع غريمه على المشتري بالمال الذي باعه به العبد ثم استحق العبد أو وجد حرا فإن القاضي يبطل الكفالة والحوالة لأنه ظهر أنه أحال عليه بمال ولا مال»، والبحر الرائق: (٦/ ٢٧٥)، وحاشية ابن عابدين: (٥/ ٣٤٥).

(٤) المنتقى: (٦/ ٤٥٤)، وفيه: «ولو أحاله بثمن سلعة باعها على المشتري، وهو موسر ثم استحقت السلعة أو ردت بعيب فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم الحول ثابت عليه يؤديه، ويرجع به المحيل على البائع منه قال، وبلغني عن مالك، وقال أشهب الحول ساقط، ويرجع المحال على المحيل، ولو كان قد قبض ما احتال به لرجع عليه من دفعه إليه»، ومواهب الجليل: (٧/ ٢٩)، وفيه: «لو باع ما يعلم أنه لا يملكه مثل أن يبيع سلعة من رجل، ثم يبيعها من ثان ويحيل عليه بالثمن؛ فلا خلاف أن الحوالة باطلة ويرجع المحال على المحيل».

(٥) التنبيه: (١/ ١٠٥)، وفيه: «وان أحال البائع على المشتري رجلاً بالمال ثم خرج المبيع مستحقًا بطلت الحوالة»، وروضة الطالبين: (٤/ ٢٣٥).

(٦) الشرح الكبير: (٥/ ٦٣)، وفيه: «وإذا أحال المشتري البائع بالثمن أو أحال البائع عليه به فبان البيع باطلا فالحوالة باطلة»، والإنصاف: (٥/ ١٧١)، والروض المربع: (١/ ٢٤٧).

مستند الإجماع ونفي النزاع:

١ - لأن البيع إذا بطل، لم يكن للمحيل على المحال عليه حق، ومن شرط الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه مثل ذلك الحق؛ فإذا استحقت السلعة التي ثبت فيها الحق عليه؛ وجب أن تبطل الحوالة؛ لبطلان المحل المعقود عليه(١).

٢ - لأنه بان أن لا ثمن على المشتري كون البيع باطلا، والحوالة فرع على لزوم الثمن(٢).

الخلاف في المسألة: خالف مالك وابن القاسم فقالوا لا تبطل الحوالة(٣).

أدلة هذا القول لأن الحوالة من العقود اللازمة، وحق المحال لا ينقض باستحقاق سلعة لم يعاوض بها؛ وذلك لأنها تحت يده(٤).

النتيجة: عدم تحقق الإجماع ونفي النزاع في بطلان الحوالة إذا تبينت على بيع باطل.

[٩/١٣٦] مسألة: إذا رضي المحتال بالحوالة مطلقًا برئ المحيل.

لو رضى المحتال بالحوالة مطلقًا - سواء أكان المحال عليه مفلساً أو معسراً أو لا - برئ المحيل، وبه قال الفقهاء أجمعون.

من نقل قول الفقهاء: الإمام شمس الدين المنهاجي الأسيوطي ت٨٨٠هـ، قال: «إذا قبل صاحب الحق الحوالة على ملئ فقد برئ المحيل على كل وجه.وبه قال الفقهاء أجمع»(٥).

الموافقون على ذلك: وافق جمهور فقهاء الأمصار على براءة المحيل إذا

---

(١) المنتقى شرح الموطأ: (٦/ ٤٥٤).

(٢) الروض المربع: (١/ ٢٤٧)، وشرح منتهى الإرادات: (٢/ ١٣٧).

(٣) المنتقى شرح الموطأ: (٦/ ٤٥٤) وقد سبق نصه في القول الأول.

(٤) المرجع السابق.

(٥) جواهر العقود: (١/ ١٤٥).

رضي المحتال بالحوالة مطلقًا: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

مستند الفقهاء:

١ - لأن الحوالة من التحويل، ولا بقاء مع التحويل فيبرأ المحيل[٥].

٢ - لأن المحتال ترك حقه؛ حيث رضي بالتحول[٦].

٣ - لأن الأحكام الشرعية تبنى على وفق المعاني، فمعنى الحوالة النقل والتحويل، وهو لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل المحيل بخلاف الكفالة[٧].

الخلاف في المسألة: خالف زُفَرُ بنُ الهُذَيْلِ الغفهاء في هذه المسألة، فقال: لا يبرأ المحيل[٨].

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن الحوالة للاستيثاق؛ فبقي الدين على المحيل كالكفالة[٩].

النتيجة: عدم تحقق اتفاق الفقهاء على براءة المحيل إذا رضي المحتال مطلقًا لخلاف زفر.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٤)، وفيه: «وإذا تمت الحوالة برئ المحيل»، ومجمع الأنهر: (٣/ ٢٠٦).

(٢) شرح ميارة: (١/ ٥٣٩)، وفيه: «حكمها فهو براءة المحيل من دين المحال وتحول الحق إلى المحال عليه وبراءة المحال عليه من طلب المحيل»، والشرح الكبير للدردير: (٣/ ٣٢٦)، وفيه: «(شرط) صحة (الحوالة رضا المحيل والمحال فقط وثبوت دين لازم فإن أعلمه بعدمه وشرط) المحيل (البراءة) من الدين الذي عليه ورضي المحال (صح) التحول ولا رجوع له على المحيل لانه ترك حقه حيث رضي بالتحول».

(٣) جواهر العقود: (١/ ١٤٥).

(٤) الإنصاف: (٥/ ١٧٠)، وفيه: «لو رضى المحتال بالحوالة مطلقًا برئ المحيل».

(٥) الاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٤).

(٦) الشرح الكبير للدردير: (٣/ ٣٢٦).

(٧) انظر: مجمع الأنهر: (٣/ ٢٠٦).

(٨) الاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٤)، وجواهر العقود: (١/ ١٤٥)، ومجمع الأنهر: (٣/ ٢٠٦).

(٩) الاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٤)، ومجمع الأنهر: (٣/ ٢٠٦).

الباب الثالث
المسائل المجمع عليها في الإطلاقات والتقييدات

وفيه تمهيد وثلاثة فصول:

تمهيد: تعريف عقود الإطلاقات والتقييدات وأدلة مشروعيتها.

الفصل الأول: مسائل الإجماع في عقد الوكالة.

الفصل الثاني: مسائل الإجماع في الولاية والوصاية.

الفصل الثالث: مسائل الإجماع في الحجر.

الباب الثالث

المسائل المجمع عليها في الإطلاقات والتقييدات

تمهيـــد

تعريف عقود الإطلاقات والتقييدات، وأدلة مشروعيتها.

أولاً: تعريف عقود الإطلاقات، وأدلة مشروعيتها.

أ - تعريف الإطلاقات: لغة: من الفعل (أطلق) المتعدي بالهمزة، ومصدره (إطلاقًا)، واسم المَرَّةِ منه (إطلاقة)، وجمعها (إطلاقات).

ومنه: أطْلَقَ الأسير خلَّاه، وأطلق الناقة من عقالها.. وأطْلَقَ يده بالخير[(١)].

واصطلاحًا: إطلاق الشخص يد غيره في العمل، كـ: الوكالة، [والمضاربة]، وتولية الولاة والقضاء، والإذن للمحجور عليه بالتصرف، أو للصغير المميز بالتجارة، والإيصاء: وهو أن يعهد شخص لآخر في أن يتولى شؤون أولاده القصر بعد وفاته[(٢)].

ومن عقودها: عقد الوكالة، عقد المضاربة، عقد الوصاية...

وكلها تفيد إطلاق التصرف.

ب - أدلة مشروعية عقود الإطلاقات: أدلة مشروعية هذه العقود، هي أدلة حكمها، وستأتي في مواضعها من البحث بالتفصيل إن شاء الله.

ثانيًا: تعريف عقود التقييدات، وأدلة مشروعيتها.

أ - تعريف التقييدات: لغة: من الفعل (قيّد) المضعف، ومَصدره (تقييدًا)، واسم المَرَّةِ منه (تقييدة)، وجمعها (تقييدات).

---

(١) مختار الصحاح: (ص ٤٠٣) مادة (ط ل ق).

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: (٤/ ٥٩٨).

ومنه: قَيَّدَ الإِيمانُ الفَتْكَ، أَي أَن الأَيمان يمنع عن الفتك، كما يمنع القَيْدُ عن التصرف[١].

واصطلاحًا: منع الشخص من التصرف، كعزل الولاة والقضاة، ونظار الوقف، والأوصياء، والقوام على المحجور عليهم، والوكلاء، وحجر الشخص عن التصرف بسبب الجنون أو العته أو السفه أو الصغر[٢].

ومن عقودها: عقد الحجر. وهي تفيد المنع من التصرف.

ب - أدلة مشروعية عقود التقييدات: أدلة مشروعية عقود التقييدات، هي أدلة حكمها، وسيأتي الكلام عن عقد الحجر بالتفصيل، وفيه مسائل تتعلق بمشروعيته، كوجوب الحجر على الصغير والمجنون والسفيه.

(١) لسان العرب: (٣/ ٣٧٤)، مادة (قيد).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: (٤/ ٥٩٩).

الفصل الأول

مسائل الإجماع في عقد الوكالة

[١/١٣٧] مسألة: حكم الوكالة[١].

الوكالة تصح في كل حق تجوز النيابة فيه[٢]، وكل عقد يصح أن يعقده الإنسان بنفسه[٣]، وقد نُقِلَ الإجماع والاتفاق على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمريض العاجز عن الخروج إلى مجلس الحكم، والغائب عن المصر، يوكل كل واحد منهما وكيلاً يطالب له حقه، ويتكلم عنه»[٤]. **الإمام ابن حزم** ت ٤٥٦هـ، فقال: «اتفقوا على جواز الوكالة في البيع والشراء، وحفظ المتاع، وقبض الحقوق من الأموال ودفعها، والنظر في الأموال»[٥].

---

(١) الوِكالة: بفتح الواو وكسرها، وهي لغة: القيام بالأمر، وسمي الوكيل وكيلاً؛ لأن مُوَكِّله قد وَكَل إليه القيامَ بأمره. انظر: لسان العرب: (١١/ ٧٣٦).
وشرعًا كما قال الإمام السرخسي: «تفويض التصرف إلى الغير، وتسليم المال إليه ليتصرف فيه». المبسوط للسرخسي: (١٩/ ٢).
وقال المناوي: «الوكالة لغة: التفويض إلى الغير، ورد الأمر إليه. وشرعا: استنابةُ جائزِ التصرفِ مثلَه، فيما له عليه تسلط أو ولاية ليتصرف فيه». التعاريف: (ص ٧٣٢، وما بعدها).
أركان الوكالة: قال الإمام الماوردي: «وجملة الوكالة: أنها لا تتم إلا بثلاثة أشياء: بموكل، ووكيل، وموكل فيه». الحاوي: (٦/ ٤٩٥).

(٢) تفسير القرطبي: (١٠/ ٣٧٦).

(٣) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ٢٠٢).

(٤) الإجماع: (ص ٨٠، رقم: ٧٥٥).

(٥) مراتب الإجماع: (ص ٦١).

الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ، فقال: «ولا خلاف في جواز الوكالة عند العلماء»[(١)].

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة، وأن كل ما جازت به النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الدين والخصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق وغير ذلك»[(٢)].

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة»[(٣)]. **الإمام القرطبي ت ٦٧١هـ**، فقال بعد حديث: «وفيه دليل على جواز الوكالة، ولا خلاف فيها بين العلماء»[(٤)].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور الفقهاء وأتباعهم من الحنفية[(٥)]، والمالكية[(٦)]، والشافعية[(٧)]، والحنابلة[(٨)]، ...

---

(١) التمهيد: (٢/ ١٠٨).

(٢) الإفصاح: (٢/ ٨)، واختلاف الأئمة العلماء: (١/ ٤٥٢).

(٣) المغني: (٧/ ١٩٧).

(٤) تفسير القرطبي: (٧/ ١٥٦).

(٥) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ٢٠٢)، وفيه: «ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق، وبإثباتها، ويجوز التوكيل بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص»، والمبسوط للسرخسي: (١٩/ ٢)، والاختيار لتعليل المختار: (١/ ٢٤).

(٦) الذخيرة: (٨/ ٥)، وفيه: «كل من جاز له التصرفُ لنفسه فإنه يجوزُ له الاستنابةُ وأصل هذا الكتاب قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩] وهذه وكالة»، والتوضيح شرح المختصر الفرعي: (٦/ ٣٨١) لابن الحاجب.

(٧) الحاوي: (٦/ ٤٩٣)، والشرح الكبير: (١١/ ٢)، وجواهر العقود: (١/ ١٥٦).

(٨) المغني: (٧/ ١٩٦)، وفيه: «كتاب الوكالة، وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع»، وقد سبق أيضًا نص آخر في حكاية الإجماع، وشرح الزركشي: (٢/ ١٤٩).

الظاهرية[(١)] على الإجماع على جواز الوكالة.

مستند الإجماع والاتفاق ونفى الخلاف:

١ - قوله تعالى[(٢)]: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ [الكهف: ١٩].

قال الإمام الماوردي عقب استدلاله بهذه الآية: «فلما أضاف الورق إلى جميعهم، وجعل لهم استنابة أحدهم؛ دل على جواز الوكالة، وصحة الاستنابة»[(٣)].

٢ - قوله تعالى[(٤)]: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قال الإمام الماوردي أيضًا في معرض استدلاله بهذه الآية: «ووجه الدلالة منها: أنه لما جاز نظر الأولياء، ونظرهم إنما يكون بتوصية أب أو تولية حاكم وهما لا يملكان؛ كان توكيل المالك في ملكه أجوز»[(٥)].

٣ - حديث جابر[(٦)] قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ وقلت: إني أريد الخروج إلى خيبر فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقًا،

---

(١) المحلى: (٨/ ٢٤٤)، وفيه: «الوكالة جائزة في القيام على الأموال، والتذكية، وطلب الحقوق وإعطائها، وأخذ القصاص في النفس فما دونها، وتبليغ الإنكاح، والبيع، والشراء، والإجارة، والاستئجار: كل ذلك من الحاضر، والغائب سواء، ومن المريض والصحيح سواء».

(٢) انظر الاستدلال بهذه الآية: الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٩٣)، والمبسوط للسرخسي: (١٩/ ٢)، والمغني: (٧/ ١٩٦)، والذخيرة: (٨/ ٥)، وشرح الزركشي لمختصر الخرقي (٢/ ١٤٩).

(٣) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٩٣).

(٤) انظر الاستدلال بهذه الآية: السابق.

(٥) المرجع السابق.

(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي: (٦/ ٤٩٤)، والمغني: (٧/ ١٩٦)، وشرح فتح القدير: (٧/ ٥٠٣)، وجواهر العقود: (١/ ١٥٦)، ومواهب الجليل: (٧/ ١٦١).

فإن ابتغى منك آية؛ فضع يدك على ترقوته[١].

٤ - أن رسول الله ﷺ كان يبعث الولاة لإقامة الحدود، والحقوق على الناس، ولأخذ الصدقات وتفريقها[٢].

٥ - لأن الحاجة داعية إلى الوكالة؛ فإنه لا يمكن لكل واحد أن يفعل ما يحتاج إليه بنفسه[٣].

الخلاف في المسألة: لم يخالف أحد هذا الإجماع.

النتيجة: انعقاد الإجماع والاتفاق وتحقق نفي الخلاف في جواز الوكالة.

[٢/١٣٨] مسألة: جواز نيابة الغير لضرورة[٤].

نيابة المرء غيرَه لضرورةٍ كغياب أو مرض أو عجز عن القيام بما وكل فيه؛ ليطالب بحقه، أو يتكلم عنه؛ جائزة، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمريض العاجز عن الخروج إلى مجلس

(١) أبو داود: وسكت عنه: (٣/ ٣١٤، رقم: ٣٦٣٢) كتاب الأقضية، باب في الوكالة - من طريق ابن إسحاق عن أبي نعيم وهب بن كيسان عن جابر... الحديث. قلت: الحديث سكت عنه أبو داود، وعبد الحق لإشبيلي. قال الإمام الزيلعي: «أعله ابن القطان بابن إسحاق، وأنكر على عبدالحق سكوته عنه، فهو صحيح عنده» نصب الراية: (٤/ ٩٤). وحسنه الحافظ ابن حجر فقال: «أبو داود من طريق وهب بن كيسان عنه بسند حسن». تلخيص الحبير: (٣/ ٥١). وألمح ابن الهمام إلى صحته؛ فقال بعد الاستدلال به: «وابن إسحاق عندنا من الثقات». شرح فتح القدير: (٧/ ٥٠٣).

(٢) المحلى: (٨/ ٢٤٤).

(٣) انظر: المغني: (٧/ ١٩٧).

(٤) الضرورة: لغة: الحاجة والضيق والشدة. انظر: لسان العرب: (٤/ ٤٨٣ - ٤٨٤).

واصطلاحًا: هي المداخلة فيما لا يمكن الامتناع منه وإن ضر. منازل الحروف: (ص ٧٣) - للإمام أبي الحسن علي بن عيسى بن علي بن عبدالله الرماني ت ٣٨٨هـ - دار الفكر - عمان - تحقيق إبراهيم السامرائي. وقال الشيخ زكريا الأنصاري: «الضرورة: ما نزل بالعبد مما لا بد من وقوعه». الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة: (ص ٧٠) - للإمام أبي يحيى زكريا الأنصاري .

الحكم، والغائب عن المصر، أن يوكل كل واحد منهما وكيلاً يطالب له حقه، ويتكلم عنه»[١].

الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ، حيث قال: «واتفقوا على وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأمور أنفسهم»[٢].

الإمام القرطبي ت ٦٧١هـ، فقال: «وجواز توكيل ذوي العذر متفق عليه»[٣].

الإمام ابن جزي المالكي ت ٧٤١هـ، فقال: «وتجوز وكالة الغائب والمرأة والمريض **اتفاقًا**»[٤].

الموافقون على الإجماع: الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨]، والظاهرية[٩].

مستند الإجماع والاتفاق: عموم أدلة جواز الوكالة، مع الآتي:

١ - ما روي عن النبي ﷺ[١٠]؛ أنه سمع دعوى حويصة ومحيصة على يهود خيبر؛ أنهم قتلوا عبدالله بن سهل نيابة عن عبدالرحمن بن سهل، ووليه

---

(١) الإجماع: (ص ٨٠، رقم: ٧٥٥).

(٢) بداية المجتهد: (٢/ ٣٠١).

(٣) تفسير القرطبي: (١٠/ ٣٧٦).

(٤) القوانين الفقهية: (ص ٢١٥).

(٥) حاشية ابن عابدين: (٧/ ٢٢٥)، وفيه: «لا يملك الأصل إنابة غيره مناب نفسه إلا بعذر».

(٦) القوانين الفقهية: (ص ٢١٥)، والتاج والإكليل: (١/ ٢١٨)، وفيه: «تجوز الوكالة على صب الماء على أعضاء الوضوء، ولا تجوز على عركها إلا إن كان المتوضيء مريضًا لا يقدر عليه».

(٧) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٠٣)، وفيه: «الوكيل نائب عن موكله كالوصي والولي على اليتيم فلما ثبتت الولاية لعجز المولى عليه وجب أن تصح الوكالة لعجز الموكل... ولأن مقصود الوكالة إنما هو معونة من كان ضعيفا أو صيانة من كان مهيبا وهذا المعنى موجود في غير المعذور كوجوده في المعذور».

(٨) المبدع شرح المقنع: (٤/ ٢٤٠)، وفيه: «يجوز توكيله فيما لا يتولى مثله بنفسه، أو يعجز عنه لكثرته»، وكشاف القناع: (٣/ ٤٦٣).

(٩) المحلى: (٨/ ٢٤٤)، وفيه: «الوكالة جائزة... كل ذلك من الحاضر، والغائب سواء، ومن المريض والصحيح سواء».

(١٠) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٠٣).

كان حاضرًا؛ فما أنكر دعواهم له مع حضوره[(١)].

قال الإمام الماوردي في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «فلو كانت وكالة الحاضر غير جائزة لأنكرها حتى يبتدئ الولي بها، ألا تراه أنكر على محيصة حين ابتدأ بالكلام قبل حويصة، وقال له: كبر كبر، وليس تقديم الأكبر بواجب، وإنما هو أدب فكيف يكف عن إنكار ما هو واجب؟!»[(٢)].

وكونه أجاز وكالة الحاضر ولا عذر، فوكالة من له عذر أجوز. والله تعالى أعلم.

٢ - ولأن الولاية تثبت لعجز المولى عليه؛ لذا وجب أن تصح الوكالة إذا كان الموكل عاجزا[(٣)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في جواز نيابة الغير للضرورة.

النتيجة: تحقق الإجماع على جواز نيابة الغير للضرورة.

[٣/١٣٩] مسألة: جواز الوكالة في البيع.

الوكالة بالبيع جائزة، لأنها عقد من العقود التي يعقدها المرء بنفسه، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا؛ كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع والاتفاق ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ،

---

(١) هذه القصة رواها: البخاري: (٦/ ٢٦٣٠، رقم: ٦٧٦٩) كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه - من طريق عن أبي ليلى بن عبدالله بن عبدالرحمن بن سهل عن سهل ابن أبي حثمة؛ أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه: أن عبدالله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأخبر محيصة أن عبدالله قتل وطرح في فقير أو عين فأتى يهود؛ فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: ما قتلناه والله، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم، فأقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبدالرحمن بن سهل، فذهب ليتكلم وهو الذي كان بخيبر، فقال النبي ﷺ لمحيصة: «كبر كبر». يريد السن فتكلم حويصة، ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرب»...، ومسلم: (٣/ ١٢٩٤، رقم: ١٦٦٩) كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة - عنه به.

(٢) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٠٣).

(٣) السابق.

فقال: «وأجمعوا أن الرجل إذا وكل ببيع عبدله فباعه من ابن الآمر أو من أبيه أو من أمه أو من أخته أو من زوجته أو من خالته أو من عمته فالبيع جائز»[١].

الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «اتفقوا على جواز الوكالة في البيع والشراء»[٢]. **الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ**، فقال: «لا نعلم خلافًا في جواز التوكيل في البيع والشراء»[٣].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، والظاهرية[٨] على جواز الوكالة في البيع.

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - قوله تعالى[٩]: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ [الكهف: ١٩].

قال الإمام الموفق ابن قدامة عقب استدلاله بهذه الآية: «وهذه وكالة»[١٠].

---

(١) الإجماع: (ص ٨١، رقم: ٧٦٥). (٢) مراتب الإجماع: (ص ٦١).

(٣) المغني: (٧/ ١٩٨).

(٤) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ٢٠٢)، وفيه: «كل عقدٍ يضيفه الوكيل إلى نفسه - مثل البيع والإجارة - فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل، فيسلم المبيع، ويقبض الثمن، ويطالب بالثمن، إذا اشترى، ويقبض المبيع، ويخاصم بالعيب»، وتبيين الحقائق: (٤/ ٢٥٨).

(٥) التلقين: (٢/ ١٧٥).

(٦) المهذب: (١/ ٣٤٨)، وفيه: «تجوز الوكالة في عقد البيع... وتجوز في سائر عقود المعاملات كالرهن والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوكالة والوديعة والإعارة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والهبة والوقف والصدقة لان الحاجة إلى التوكيل فيها كالحاجة إلى التوكيل في البيع».

(٧) المغني: (٧/ ١٩٨) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٨) المحلى: (٨/ ٢٤٤)، وفيه: «الوكالة جائزة في القيام على الأموال، والتذكية، وطلب الحقوق وإعطائها، وأخذ القصاص في النفس فما دونها، وتبليغ الإنكاح، والبيع، والشراء..».

(٩) انظر الاستدلال بهذه الآية: المغني: (٧/ ١٩٦).

(١٠) المغني: (٧/ ١٩٦).

٢ - ما روي عن عروة بن الجعد[١]، قال: أعطاني رسول الله ﷺ دينارا أشتري له شاة أو أضحية فاشتريت شاتين فبعت إحداهما بدينار، وأتيته بشاة ودينار، فدعا لي بالبركة[٢].

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المهذب: (١/ ٣٤٨)، والمغني: (٧/ ١٩٦)، وجواهر العقود: (١/ ١٥٦).

(٢) أبو داود: وسكت عنه: (٣/ ٢٥٦، رقم: ٣٣٨٤) كتاب، باب في المضارب يخالف - حدثنا مسدد ثنا سفيان عن شبيب بن غرقدة حدثني الحي عن عروة - يعني ابن أبي الجعد - البارقي به، والترمذي ولم يتعقبه: (٣/ ٥٥٩، رقم: ١٢٥٨) كتاب، باب - حدثنا أحمد بن سعيد الدارمي حدثنا حيان - وهو ابن هلال البصري أبو حبيب - حدثنا هارون الأعور المقرئ - وهو ابن موسى القارئ - حدثنا الزبير بن الخريت، عن أبي لبيد [لِمَازَة بن زَبَّار البصري الجهضمي] عن عروة البارقي به. وفيه التصريح بالدعاء: «**بارك الله لك في صفقة يمينك**»، وابن ماجه: (٢/ ٨٠٣، رقم: رقم: ٢٤٠٢) كتاب، باب الأمين يتجر فيه فيربح - حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة عن عروة البارقي به.

مصنف ابن أبي شيبة: (٧/ ٣٠٣، رقم: ٣٦٢٩٣) - حدثنا ابن عيينة عن شبيب بن غرقدة عن عروة به.

قلت: الحديث صححه الأئمة: المنذري والنووي وابن الملقن.

قال ابن حجر: «قال المنذري والنووي: إسناده حسن صحيح». تلخيص الحبير: (٣/ ٥).

وقال الحافظ ابن الملقن: «رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه بإسناد صحيح». خلاصة البدر المنير: (٢/ ٥١).

لكن أعله ابن حزم بطريقيه، طريق أبي داود وابن ماجه، وطريق الترمذي؛ فقال: «وأما حديث عروة فأحد طريقيه عن سعيد بن زيد أخي حماد بن زيد وهو ضعيف، وفيه أيضًا أبو لبيد، وهو لمازة بن زبار، وليس بمعروف العدالة، والطريق الأخرى معتلة، وإن كان ظاهرها الصحة، وهي أن شبيب بن غرقدة لم يسمعه من عروة». المحلى: (٨/ ٤٣٧).

قلت: هكذا قال ابن حزم، وقد وهمه في ذلك ابن الملقن، فقال: «ووهم ابن حزم في إعلاله». تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: (٢/ ٢٠٧) لابن الملقن.

والأمر كما قال ابن الملقن للتالي:

أولاً: أن سعيد بن زيد ليس متفقًا على ضعفه، بل هو مختلف فيه. قال الحافظ ابن حجر: «في إسناده سعيد بن زيد أخو حماد مختلف فيه». تلخيص الحبير: (٣/ ٥).

٣ - لقيام الحاجة في توكيل الغير في البيع؛ لأن الموكل قد يكون ممن لا يحسن البيع أو لا يجيد التجارة، أو لا تحسن به[(١)].

٤ - لأن صح الوكالة فيها تحقيق منافع الأدمي[(٢)].

الخلاف في المسألة: لم يخالف الإجماع أحد في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع والاتفاق وتحقق نفي الخلاف في جواز الوكالة في البيع.

[٤/١٤٠] مسألة: جواز الوكالة في النظر في الأموال[(٣)].

تجوز الوكالة في النظر في الأموال، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «اتفقوا على جواز الوكالة في البيع والشراء. . . . . والنظر في الأموال»[(٤)].

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «اتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة، وأن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة، واقتضاء الحقوق، والخصومة في المطالبة

= هذا على أن سعيدًا هذا ليس في شيء من الطريقين هنا.

ثانيًا: أن أبا لبيد لِمَازَة بن زَبَّار، قد وثقه ابن سعد، وأثنى عليه أحمد بن حنبل.

قال الحافظ ابن حجر: «لمازة بن زبار، وقد قيل إنه مجهول؛ لكن وثقه ابن سعد، وقال حرب: سمعت أحمد أثنى عليه».تلخيص الحبير: (٣/ ٥).

كما صححه الشيخ الألباني بأسانيده هنا في: سنن أبي داود، والترمذي، وابن ماجه.

(١) انظر: المهذب: (١/ ٣٤٨)، والمغني: (٧/ ١٩٨).

(٢) انظر: المغني: (٧/ ١٩٨).

(٣) النظر في الأموال: يكون بـ: التجارة والإبضاع والشراء والبيع، وأداء الزكاة من عين وحرث وماشية وفطرة. وأداء أروش الجنايات وقيم المتلفات، والإنفاق على الوالدين وسائر الحقوق اللازمة، والتزويج، وأداء الصداق، ونحو ذلك... انظر: تفسير القرطبي: (٥/ ٤٠).

(٤) مراتب الإجماع: (ص ٦١).

بالحقوق»[(١)]. **الإمام أبو الحسن ابن القطان ت ٦٢٨هـ**، فقال: «واتفقوا على جواز الوكالة في قبض الحقوق من الأموال ودفعها، والنظر فيها»[(٢)].

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق على جواز الوكالة في النظر في الأموال جمهور الفقهاء من الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)].

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - حديث عروة البارقي[(٧)]: قال: أعطاني رسول الله ﷺ دينارا أشتري له شاة أو أضحية **فاشتريت شاتين فبعت إحداهما** بدينار، وأتيته بشاة ودينار، فدعا لي بالبركة[(٨)].

قال الشيخ خليل المالكي في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «وقد فعل ذلك عروة البارقي مع رسول الله ﷺ فدعا له. وشراء الشاة الأخرى ودفع أحدهما يخرج على إجازة المالك تصرف الغير في ملكه؛ إذ رضي ذلك رسول الله ﷺ وأمضاه»[(٩)].

---

(١) إجماع الأئمة الأربعة واختلافهم: (٢/ ٣١، ٣٢).

(٢) الإقناع لمسائل الإجماع: (٢/ ١٥٦).

(٣) المبسوط: (١٢/ ٣٦١)، وفيه: «الوكيل يقوم مقام الموكل في تحصيل مقصوده»، وبدائع الصنائع: (٦/ ٢٣)، والهداية: (٣/ ١٠).

(٤) التلقين: (٢/ ١٧٥)، وفيه: «كل حق جازت فيه النيابة جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة واقتضاء الديون وخصومة الخصم والتزويج والطلاق وغير ذلك».والتوضيح للشيخ خليل: (٦/ ٣٨٥).

(٥) الأم: (٣/ ٧٢)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٢٧)، وفيه: «المقصود بالتوكيل في التصرف في الأموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها».

(٦) المغني: (٧/ ١٩٨)، وشرح منتهى الإرادات: (٢/ ١٨٧)، وفيه: «فصل: وتصح الوكالة في كل حق آدمي متعلق بمال أو ما يجري مجراه من عقد كبيع وهبة وإجارة».

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المهذب: (١/ ٣٤٨)، والمبسوط: (١٢/ ٣٦١)، والمغني: (٧/ ١٩٦)، والشرح الكبير للرافعي: (١١/ ٢)، وجواهر العقود: (١/ ١٥٦)، ومنح الجليل: (٦/ ٣٨٤).

(٨) تخريجه في المسألة الآنفة.

(٩) التوضيح: (٦/ ٣٩٠).

٢ - لأن الحاجة داعية إلى التوكيل في النظر في الأموال بما يصلحها؛ لأنه قد يكون ممن لا يحسن البيع والشراء، أو لا يمكنه الخروج إلى السوق، وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه، وقد يحسن ولا يتفرغ، وقد لا تليق به التجارة لكونه امرأة، أو ممن يتعير بها، ويحط ذلك من منزلته(١).

٣ - أباح الشرع النظر في الأموال دفعًا للحاجة، وتحصيلاً لمصلحة الآدمي المخلوق لعبادة الله سبحانه(٢).

الخلاف في المسألة: لم أقف على قول لمخالف في جواز الوكالة في النظر في الأموال.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في جواز الوكالة في النظر في الأموال بالبيع والشراء وغير ذلك.

[٥/١٤١] **مسألة: جواز الوكالة في الصرف**(٣).

تجوز الوكالة في الصرف، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «أجمع كل من

---

(١) المغني: (٧/ ١٩٨).وانظر: المهذب: (١/ ٣٤٨). (٢) المغني: (٧/ ١٩٨).

(٣) الصرف: لغة الزيادة والفضل.وشرعًا: بيع الثمن بالثمن. انظر: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: (ص ٧٧) - للإمام قاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي ت ٩٧٨هـ- الطبعة: ٢٠٠٤م - ١٤٢٤هـ- دار الكتب العلمية - تحقيق/ يحيى مراد. والدر المختار: (٥/ ٢٥٧).

وهو «على ثلاثة أنواع: أحدها: بيع الذهب بالذهب. والثاني: بيع الفضة بالفضة. والثالث: بيع الذهب بالفضة». اللباب في الفقه الشافعي: (١/ ٢٠٦).

وقيل سمي هذا البيع صرفًا «لصرفه عن مقتضى البياعات من جواز التفاضل فيه، وقيل من صريفهما، وهو تصويتهما في الميزان» نقله عن الكرماني العيني في عمدة القاري: (١٣/ ٨٦) - كتاب الشركة، باب الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه من الصرف.

وقيل سمي به: «إما لأن الغالب على عاقده طلب الفضل والزيادة، أو لاختصاص هذا العقد بنقل كلا البدلين من يد إلى يد في مجلس العقد».أنيس الفقهاء: (ص ٨٠).

وانظر شروط هذا البيع مثلاً: الاختيار لتعليل المختار: (١/ ١٥)، والدر المختار: (٥/ ٢٥٧).

نحفظ عنه من أهل العلم أن الوكالة فى الصرف جائزة»[١]. **الإمام أبو الحسن ابن القطان ت ٦٢٨هـ**، فقال: «وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوكالة في الصرف جائزة»[٢].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على جو ز الوكالة في الصرف: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، وهو منصوص الشافعي[٥]، والحنابلة[٦].

مستند الإجماع:

١ - حديث أنس بن مالك رضي الله عنه[٧] قال: أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإناء خسرواني قد أحكمت صنعته فبعثني به لأبيعه فأعطيت به وزنه وزيادة؛ فذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فقال: أما الزيادة فلا[٨].

قال الإمام السرخسي عقب ذكر هذا الحديث: «وفيه دليل على جواز التوكيل بالصرف»[٩].

---

(١) نقله عنه ابن بطال في شرح صحيح البخارى: (٦/ ٤٣٦). وكذا ابن حجر في فتح الباري: (٤/ ٤٨١) فقال: «قال ابن المنذر: أجمعوا على أن الوكالة في الصرف جائزة».

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٧) - للإمام أبي الحسن على بن محمد بن عبدالملك المعروف بـ ابن القطان.

(٣) المبسوط: (١٤/ ٦) وفيه - بعد أن استدل بحديث لعمر بن الخطاب سيأتي في مستند الإجماع في المتن -: «وفيه دليل على جواز التوكيل بالصرف».

(٤) المدونة: (٣/ ٩)، وفيه: «لا يصلح أن يصرف ثم يوكل من يقبض له، ولكن يوكل من يصرف».

(٥) الأم: (٣/ ٣١)، وفيه: «وإذا صرف الرجل شيئًا لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه، ولا يوكل به غيره إلا أن يفسخ البيع، ثم يوكل هذا بأن يصارفه».

(٦) المغني: (٦/ ١١٣)، وفيه: «ولو وكل أحدهما وكيلا في القبض [أي قبض الصرف] فقبض الوكيل قبل تفرقهم جاز، وقام قبض وكيله مقام قبضه».

(٧) انظر الاستدلال بهذا الأثر: المبسوط: (١٤/ ٦)، وفي شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٦/ ٤٣٦)، وشرح السنة: (٨/ ٢١٩)، وفيهما أن عمر وكَّل في الصرف.

(٨) لم أعثر على هذا الأثر.

(٩) المبسوط: (١٤/ ٦).

الخلاف في المسألة: لم يوقف على خلاف أحد من العلماء لهذا الإجماع.

النتيجة: انعقاد الإجماع على جواز الوكالة في عقد الصرف.

[٦/١٤٢] **مسألة: يجوز التوكيل في العقود الجائزة.**

يجوز التوكيل في العقود الجائزة كالإجارة والمضاربة والتزويج والتطليق والصلح والخلع ونحوها مما يجوز للمرء أن يعقده بنفسه، وقد نقل الاتفاق على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الاتفاق ونفى الخلاف: الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة، وأن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة، واقتضاء الحقوق، والخصومة في المطالبة بالحقوق، والتزويج والطلاق وغير ذلك»[(١)].

الإمام ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «ويجوز التوكيل في الحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والصلح والوصية والهبة والوقف والصدقة والفسخ والإبراء لأنها في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها فيثبت حكمه، ولا نعلم في شيء من ذلك اختلافًا»[(٢)].

الموافقون على الاتفاق ونفي الخلاف: وافق الاتفاق على جواز الوكالة في العقود الجائزة جمهور فقهاء الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]،

(١) الإفصاح: (٢/ ١١). (٢) المغني: (٧/ ١٩٨).

(٣) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٠)، وفيه: «كل عقدٍ جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره».

(٤) التاج والإكليل: (٥/ ١٨١)، وفيه: «أحكام الوكالة... (صحت الوكالة في قابل النيابة من عقد وفسخ وقبضه حق وعقوبة وحوالة)... وأنواع البيع والشركة والمساقاة وسائر العقود والفسوخ...»، والتوضيح للشيخ خليل: (٦/ ٣٨١).

(٥) مغني المحتاج: (٢/ ٢٢٠)، وفيه: «(ويصح) التوكيل (في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح وطلاق) منجز (وسائر العقود) الضمان والصلح والإبراء والشركة والحوالة والوكالة والإجارة والقراض والمساقاة والأخذ بالشفعة».

والحنابلة[1]، والظاهرية[2].

مستند الاتفاق ونفي الخلاف: مع عموم أدلة جواز الوكالة كما بمسألة حكم الوكالة، التالي:

١ - لأن كل مـ صح أن يفعله بنفسه جاز أن يوكل فيه غيره[3].

٢ - ولأن كل ما تدخله النيابة، صح أن يوكل الإنسان فيه غيره سواء كان الموكَل رجلاً أو امرأة، حرًا أو عبدًا، مسلمًا أو كافرًا[4].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خالف أحد في جواز التوكيل في العقود الجائزة.

النتيجة: تحقق الاتفاق ونفي الخلاف على جواز التوكيل في العقود الجائزة.

[٧/١٤٣] مسألة: أثر عقد الوكالة.

يترتب على عقد الوكالة ثبوت ولاية التصرف[5]، وعليه تجوز تصرفات الوكيل ولزومها في حق من وكله، ما لم يخرج عن حد ما وُكِّلَ به، وأن للوكيل اقتضاء الحقوق والمخاصمة وغيرها مما وكل به، وقد اتفق على هذا أهل العلم.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا على أن الوكيل إذا أنفذ شيئً مما وكل به ما بين بلوغ الخبر إليه وصحته عنده إلى حين عزل موكله له، أو موت الموكل مما لا غبن فيه ولا تعد؛ فإنه نافذ لازم للموكل

---

(١) المغني: (٧/ ١٩٨) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف.

(٢) المحلى: (٨/ ٢٤٤)، وفيه: «الوكالة جائزة في القيام على الأموال، والتذكية، وطلب الحقوق وإعطائها، وأخذ القصاص في النفس فما دونها، وتبليغ الإنكاح، والبيع، والشراء، والإجارة، والاستئجار: كل ذلك من الحاضر، والغائب سواء، ومن المريض والصحيح سواء».

(٣) الهداية شرح البداية للمرغناني: (٣/ ١٣٦).

(٤) المغني: (٧/ ١٩٧).

(٥) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٤).

ولورثته بعده»[(١)]. **الوزير ابن هبيرة ت٥٦٠هـ**؛ فقال: «واتفقوا على أن التوكيل يصح فيما يملكه الموكل، وتصح فيه النيابة عنه كما ذكرنا، ويلزمه أحكامه»[(٢)].

الإمام أبو الحسن ابن القطان ت ٦٢٨هـ؛ فقال: «واتفق العلماء جميعاً على أن رجلاً لو أقام بينة عند الحاكم بأن فلاناً الغائب وكله في قبض كل حق له؛ أنه يجب على الحاكم أن يحكم له، وأن اقتضاء ديونه جائز له، وأنه يقوم في ذلك مقام الغائب الذي وكله»[(٣)].

الموافقون على الاتفاق: الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)]، والظاهرية[(٨)].

مستند الاتفاق:

١ - حديث جابر[(٩)] قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ وقلت: إني أريد الخروج إلى خيبر فقال: **إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقًا**[(١٠)].

٢ - بعثُ رسولِ الله ﷺ الولاةَ لإقامة الحدود، والحقوق على الناس،

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٦١، ٦٢). وقد نقله بلفظه ابن القطان في الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٩).

(٢) إجماع الأمة الأربعة واختلافهم: (٢/ ٣٥).

(٣) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٦).

(٤) المبسوط: (١٩/ ٢)، وفيه: «التوكيل تفويض التصرف إلى الغير وتسليم المال إليه ليتصرف فيه».

(٥) التوضيح للشيخ خليل: (٦/ ٤٠٠).

(٦) الحاوي: (٦/ ٥٠٠)، وفيه: «ولَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَى سِلْعَةً جَازَ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهَا وَيَدْفَعَ ثَمَنَهَا».

(٧) المغني: (٧/ ١٩٧)، وفيه: «وكل ما يصح أن يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة صح أن يتوكل لغيره فيه».

(٨) المحلى: (٨/ ٢٤٤)، وفيه: «الوكالة جائزة في القيام على الأموال، والتذكية، وطلب الحقوق وإعطائها، وأخذ القصاص في النفس فما دونها، وتبليغ الإنكاح، والبيع، والشراء، والإجارة، والاستئجار: كل ذلك من الحاضر، والغائب سواء، ومن المريض والصحيح سواء».

(٩) انظر الاستدلال بهذا الحديث على جواز الوكالة: الحاوي: (٦/ ٤٩٤)، والمغني: (٧/ ١٩٦)، وشرح فتح القدير: (٧/ ٥٠٣)، ومواهب الجليل: (٧/ ١٦١).

(١٠) سبق تخريجه.

ولأخذ الصدقات وتفريقها[١].

الخلاف في المسألة: لم يخالف في هذا أحد من أهل العلم.

النتيجة: انعقاد الاتفاق على ثبوت ولاية التصرف للوكيل.

[٨/١٤٤] مسألة: إقرار[٢] الوكيل إذا جعل الموكل إليه ذلك جائز.

إذا جعل الموكل للوكيل أن يقر عليه جاز؛ وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه[٣].

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا أن إقرار الوكيل إذا جعل الموكل أن يقر عليه جائز على الموكل»[٤].

الإمام ابن القطان ت ٦٢٨هـ، فقال: «وأجمع كل من يُحْفَظُ عنه من أهل العلم على أن إقرار الوكيل الذي جعل له الموكل أن يقر عليه جائز»[٥]. **الشيخ خليل بن إسحاق** ت ٧٧٦هـ، فقال: «وتجوز الوكالة بالإقرار عنه أو على أن يناكر عليه بما ادعى خصمه واليمين على الموكل بلا خلاف»[٦].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، ...

(١) المحلى: (٨/ ٢٤٤).

(٢) الإقرار: «هو لغة: الإثبات، من قر الشيء يقر قرارًا إذا ثبت. وشرعًا: إخبار عن حق سابق، ويسمى اعترافا أيضًا». غاية البيان شرح زُبَدِ ابن رسلان: (١/ ٢١١). وانظر: الشرح الكبير للرافعي: (١١/ ٨٩)، وأنيس الفقهاء: (ص ٩١)، والدر المختار: (٥/ ٥٨٨).

(٣) نقل الحافظ ابن حجر الإجماع عن المزني أنه لا يقبل إقرار أحد على غيره، انظر مسالة: إقرار الوكيل في حد.

(٤) الإجماع: (ص ٨٠، رقم: ٧٥٨).

(٥) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٨). (٦) التوضيح: (٦/ ٣٨٢).

(٧) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٢)، وفيه: «الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله عند أصحابنا الثلاثة».

(٨) التوضيح: (٦/ ٣٨٢)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، وبلغة السالك: (٣/ ٣٣٤)، وفيه: «إقرار الوكيل يلزم الموكل إن كان مفوضاً، أو جعل له الإقرار»، ومنح الجليل: (٦/ ٣٦٥)، وفيه: « لزوم إقرار الوكيل لموكله ما وكله على الإقرار به عنه».

والشافعية[١] وهو غير الصحيح عندهم، والحنابلةُ وهو الصحيح عندهم[٢] على الإجماع ونفي الخلاف في هذه المسألة.

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن إقرار الوكيل مع رضاه الموكل، هو بمنزلة مباشرة الوكيل للعقد ابتداء[٣].

٢ - لأن الإقرار قول يترتب عليه إثبات حق في الذمة؛ فجاز التوكيل فيه كالتوكيل بالبيع[٤].

٣ - لأن الوكلاء بمنزلة الأصلاء فيما أقيموا له من أمرهم[٥].

الخلاف في المسألة: خالف هذا الإجماع من الفقهاء: الشافعية[٦]، والحنابلة في القول الآخر[٧]، والظاهرية[٨]، وابن أبي ليلى[٩]

---

(١) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥١٥)، وفيه: «فإذا وكله في الإقرار عنه، فإن لم يذكر القدر الذي يقر به ويصفه لم يصح التوكيل فيه، ولم يكن إقراره لازما للموكل، وإن ذكر قدره وصفته ففيه لأصحابنا وجهان»، ومغني المحتاج: (٢/ ٢١٨)، وفيه: «والتوكيل في الإقرار ممتنع على الصحيح».

(٢) المغني: (٧/ ٢٠٠)، وفيه: «ويجوز التوكيل في الإقرار»، والمحرر في الفقه: (١/ ٣٤٩)، والشرح الكبير: (٥/ ٢٠٧)، والفروع وتصحيح الفروع: (٧/ ٦٣)، والإنصاف: (٥/ ٢٦٤)، وفيه: «يجوز التوكيل في الإقرار، والصحيح من المذهب أن الوكالة فيه إقرار جزم به في المحرر والحاويين والفائق والفخر في طريقته. قال في الرعاية الصغرى: والتوكيل في الإقرار إقرار في الأصح، وقال في الكبرى: وفي صحة التوكيل في الإقرار والصلح وجهان». والإقناع: (٢/ ٢٣٩).

(٣) انظر: المبسوط: (١٣/ ٩٣).

(٤) انظر: المغني: (٧/ ٢٠٠).

(٥) فتح الباري: (٤/ ٤٨٤).

(٦) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٩١، ٥١٣، ٥١٥)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢١٨).

(٧) الفروع وتصحيح الفروع: (٧/ ٦٣)، والإنصاف: (٥/ ٢٦٤)، وقد سبق نصه في القول الأول».

(٨) المحلى: (٩/ ٣٦٦)، وفيه: «لا يجوز التوكيل على الإقرار والإنكار أصلاً، ولا يقبل إنكار أحد عن أحد، ولا إقرار أحد على أحد».

(٩) المبسوط للسرخسي: (٣٠/ ٢٦٧)، وشرح السنة للبغوي: (١١/ ٨٨).

وزفر[١]؛ فقالوا بعدم صحة إقرار الوكيل على موكله.

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن أمر الوكيل الموكل بالإقرار ليس في ذاته إقرار من الأمر[٢].

٢ - لأنه إقرار الوكيل هو إخبار عن حق؛ فلا يقبل التوكيل كالشهادة[٣].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع أو تحقق نفي الخلاف في جواز إقرار الوكيل إذا جعل الموكل إليه ذلك.

[٩/١٤٥] مسألة: لا يقبل إقرار الوكيل في حد.

إقرار الوكيل على موكله في الحدود غير مقبول، وقد نقل إجماع أهل العلم واتفاقهم على هذا.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام المزني ت ٢٦٤هـ، فقال: «أجمعوا على أنه لا يقبل إقرار أحد على غيره»[٤]. **الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ**؛ فقال: «قد صح إجماع أهل الإسلام على أن لا يصدق أحد على غيره إلا على حكم الشهادة فقط»[٥].

الوزير ابن هبيرة، فقال: «واتفقوا على أن إقرار الوكيل على موكله بالحدود والقصاص غير مقبول، سواء كان في مجلس حكمه أو غيره»[٦].

الإمام أبو الحسن ابن القطان ت ٦٢٨هـ، فقال: «وإقرار الوكيل على موكله أنه ارتد فاسد باتفاق الجميع»[٧].

الموافقون على الإجماع والاتفاق: أكثر الحنفية كأبي

(١) المبسوط للسرخسي: (٣٠/ ٢٦٧)، وبدائع الصنائع: (٦/ ٢٢).

(٢) الحاوي للماوردي (٦/ ٥١٥). (٣) أسنى المطالب: (٢/ ٢٦٢).

(٤) نقله عنه الحافظ ابن حجر في فتح الباري: (١٢/ ٣٤).

(٥) المحلى: (٩/ ٣٦٦).

(٦) الإفصاح: (٢/)، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم: (٢/ ٣٤).

(٧) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٨).

يوسف[١]، والمالكية في غير الأصح عندهم[٢]، والحنابلة[٣]، والشافعية[٤]، والظاهرية[٥]، وهو قول ابن أبي ليلى وزفر[٦].

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - قول الله تعالى[٧]: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤].

٢ - لأن هذا الحق لله وقد أمرنا فيه بالدرء والتوصل إلى إسقاطه، وبالتوكيل يتوصل إلى إيجابه فلم يجز[٨].

٣ - لأن التوكيل إنابة، وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة، وكما في الاستيفاء[٩].

٤ - لأن الوكيل بمنزلة البدل عن الأصل، ولا مدخل للإبدال في هذا الباب، ولهذا لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي إلى القاضي

---

(١) تبيين الحقائق: (٤/ ٢٥٥)، وفيه: «وعن أبي يوسف رحمه الله أن التوكيل بالاستقراض جائز، قال رحمه الله: (وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضًا أو غائبًا مدة السفر أو مريدًا للسفر أو مخدرة [أي امرأة لا تخرج من بيتها] وبإيفائها واستيفائها إلا في حد أو قود)»، وشرح فتح القدير: (٥/ ٣٢٦)، والدر المختار: (٥/ ٥٣١).

(٢) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٩٥)، والذخيرة: (٩/ ٢٦٥)، وفيه: «الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله»، ومواهب الجليل: (٧/ ١٧٢).

(٣) الفروع: (٧/ ٤٧)، وفيه: «وليس لوكيل في خصومة قبض ولا إقرار على موكله مطلقاً، نص عليه، كإقراره عليه بقود وقذف».

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٩١)، وفيه: «إقرار الوكيل على موكله غير مقبول»، والمهذب: (١/ ٣٤٩)، وفيه: «ولا يجوز التوكيل في إثبات حدود الله تعالى»، وجواهر العقود: (١/ ١٥٧).

(٥) المحلى: (٩/ ٣٦٦)، وفيه: «لا يجوز التوكيل على الإقرار والإنكار أصلاً، ولا يقبل إنكار أحد عن أحد، ولا إقرار أحد على أحد».

(٦) المبسوط للسرخسي: (٣٠/ ٢٦٧).

(٧) انظر الاستدلال بهذه الآية: المحلى: (٩/ ٣٦٦).

(٨) المهذب: (١/ ٣٤٩).

(٩) الهداية شرح البداية: (٣/ ١٣٦).

ولا شهادة النساء ولا من الأخرس لأن إشارته بدل عن العبارة ولأن المقصود من الإثبات الاستيفاء، فإذا لم يصح به لا يصح بالإثبات[١].

٥ - لأن في الإقرار شبهة عدم الأمر به[٢].

٦ - لأن خصومة الوكيل تقوم مقام خصومة الموكل، وشرط الحد لا يثبت بمثل التوكيل في الإقرار[٣].

الخلاف في المسألة: خالف هذا الإجماع أبو حنيفة وتلميذه محمد[٤]، والمالكية في الأصح عندهم[٥]؛ فقالوا بجواز التوكيل بإثبات الحدود.

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن الخصومة شرط محض، ولأن وجوب الحد مضاف إلى الجناية، وظهوره إلى الشهادة فيجري في إثباته التوكيل كما في سائر الحقوق[٦].

٢ - لأن التوكيل تناول ما ليس بحد ولا قصاص، ولا يضاف وجوب الحد إلى الخصومة، فيصح التوكيل فيها كما في سائر الحقوق[٧].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع والاتفاق على رفض إقرار الوكيل في الحدود لخلاف من سبق.

[١٤٦/١٠] مسألة: لا يقبل إقرار الوكيل في قصاص.

إقرار الوكيل على موكله في القصاص مرفوض غير مقبول، وقد نقل إجماع أهل العلم واتفاقهم على هذا.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام المزني ت ٢٦٤هـ، فقال: «أجمعوا

(١) تبيين الحقائق: (٤/ ٢٥٥). (٢) انظر: السابق: (٤/ ٢٥٦).

(٣) انظر: شرح فتح القدير: (٥/ ٣٢٦).

(٤) شرح فتح القدير: (٥/ ٣٢٦)، وفيه: «يجوز التوكيل بإثبات الحدود من الغائب في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف وكذا في القصاص».

(٥) مواهب الجليل: (٧/ ١٧٢)، وفيه: «إنما يلزم الموكل إقرار الوكيل فيما كان من معنى الخصومة التي وكله عليها على الأصح».

(٦) انظر: الهداية شرح البداية: (٣/ ١٣٦). (٧) تبيين الحقائق: (٤/ ٢٥٦).

على أنه لا يقبل إقرار أحد على غيره»[١]. **الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ**؛ فقال: «قد صح إجماع أهل الإسلام على أن لا يصدق أحد على غيره إلا على حكم الشهادة فقط»[٢]. **الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ**، فقال: «واتفقوا على أن إقرار الوكيل على موكله بالحدود والقصاص غير مقبول، سواء كان في مجلس الحكم أو غيره»[٣].

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: أكثر الحنفية ومنهم أبو يوسف صاحب أبي حنيفة وتلميذه[٤]، والمالكية في غير الأصح عندهم[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، والظاهرية[٨]، وهو قول ابن أبي ليلى وزفر[٩] على الإجماع على عدم قبول إقرار الوكيل على موكله بالقصاص.

---

(١) نقله عنه الحافظ ابن حجر في فتح الباري: (١٢/ ٣٤).

(٢) المحلى: (٩/ ٣٦٦).

(٣) إجماع الأئمة الأربعة واختلافهم: (٢/ ٣٤).

(٤) المبسوط: (١٩/ ١٩١)، وفيه: «الوكيل لو أقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم يصح إقراره استحسانًا». والهداية: (٣/ ١٣٦)، وفيه: «وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضًا، ومحمد رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله، وقيل مع أبي يوسف رحمه الله».

(٥) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٩٥)، والذخيرة: (٩/ ٢٦٥)، وفيه: «الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله»، ومواهب الجليل: (٧/ ١٧٢)، فيه: «إنما يلزم الموكل إقرار الوكيل فيما كان من معنى الخصومة التي وكله عليها على الأصح».

(٦) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٩١)، وفيه: «إقرار الوكيل على موكله غير مقبول، والمهذب: (١/ ٣٤٩)، وجواهر العقود: ١/ ١٥٧).

(٧) الفروع: (٧/ ٤٧)، وفيه: «وليس لوكيل في خصومة قبض ولا إقرار على موكله مطلقاً، نص عليه، كإقراره عليه بقود وقذف».

(٨) المحلى: (٩/ ٣٦٦)، وفيه: «لا يجوز التوكيل على الإقرار والإنكار أصلاً، ولا يقبل إنكار أحد، عن أحد، ولا إقرار أحد على أحد».

(٩) المبسوط للسرخسي: (٣٠/ ٢٦٧).

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - قول الله تعالى(١): ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤].

٢ - لأن التوكيل إنابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة(٢).

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة أبو حنيفة ومحمد(٣)، والمالكية في الأصح عندهم(٤)؛ فقالوا تجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق.

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن الوكيل قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل؛ وقد جعل إقراره في سائر الحقوق كإقرار الموكل، وكذلك في القصاص(٥).

٢ - أن الخصومة شرط محض؛ ولأن وجوب الحد مضاف إلى الجناية، وظهوره مضاف إلى الشهادة؛ فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق(٦).

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع والاتفاق على رفض وعدم قبول إقرار الوكيل في القصاص لخلاف من سبق.

[١١/١٤٧] مسألة: لا يجوز إقرار الوكيل في غير ما وكل فيه.

لا يجوز إقرار الوكيل على موكله بشيء أو عقد بغير ما وكل به، وقد نفي الخلاف في هذا.

---

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية: المحلى: (٩/ ٣٦٦).

(٢) انظر: الهداية: (٣/ ١٣٦).

(٣) انظر: الهداية: (٣/ ١٣٦) وقد سبق نصه في القول الأول.

(٤) مواهب الجليل: (٧/ ١٧٢)، وفيه: «إنما يلزم الموكل إقرار الوكيل فيما كان من معنى الخصومة التي وكله عليها على الأصح».

(٥) انظر: المبسوط: (١٩/ ١٩١).

(٦) انظر: الهداية: (٣/ ١٣٦).

من نقل نفي الخلاف: الشيخ خليل بن إسحاق ت ٧٧٦هـ؛ حيث قال: «ولا خلاف أنه لا يكون للوكيل الإقرار إلا بما قيده موكله عنه»[(١)].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في أنه لا يجوز إقرار الوكيل بغير ما وكل به جمهور الفقهاء من الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)]، والظاهرية[(٦)].

مستند نفي الخلاف:

١ - قوله تعالى[(٧)]: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤].

٢ - لأن الوكيل بعقد لا يملك عقدًا آخر[(٨)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في عدم جواز إقرار الوكيل في غير ما وكل فيه.

---

(١) التوضيح: (٦/ ٣٨٢).

(٢) المبسوط: (١٩/ ١٨٥)، وفيه: «لا يقبل إقرار الوكيل في إيجاب الضمان على المضارب لأنه ما وكل بذلك»، حاشية ابن عابدين: (٧/ ٣٦١)، وفيه: «الوكيل بعقد لا يملك عقدًا آخر».

(٣) الكافي: (ص ٣٩٤)، وفيه: «من وكل في شيء بعينه لم يجز له أن يتعداه إلى غيره، ولا يتعدى ما حد له فيه»، والتوضيح: (٦/ ٣٨٢) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، وبلغة السالك: (٣/ ٣٣٤)، وفيه: «إقرار الوكيل يلزم الموكل إن كان مفوضاً، أو جعل له الإقرار». قلت: وهذا يعنى أنه إن لم يكن مفوضًا أو لم يجعل له الإقرار؛ فليس له الإقرار.

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥١٤)، والإقناع للحجاوي: (١/ ٢٩٨) وفيه: «(ولا) يجوز له أن (يقر على موكله) بما يلزمه (إلا بإذنه) على وجه ضعيف، والأصح عدم صحة التوكيل في الإقرار مطلقاً». قلت: فإذا كان الراجح من المذهب والأصح عدم صحة التوكيل في الإقرار مطلقاً؛ فكان عدم قبول إقرار الوكيل في غير ما وكل به أبين.

(٥) كشاف القناع: (٣/ ٤٧٢)، وفيه: «(ولا يصح إقرار الوكيل على موكله) بغير ما وكل فيه».

(٦) المحلى: (٨/ ١٢٧)، وفيه: «ولا يجوز إقرار أحدهما على الآخر في غير ما وكله به من بيع أو ابتياع».

(٧) انظر الاستدلال بهذ الآية: المحلى: (٨/ ١٢٧).

(٨) حاشية ابن عابدين: (٧/ ٣٦١).

[١٢/١٤٨] مسألة: جواز التوكيل بالخصومة.

التوكيل في الخصومة جائز، وقد ورد الإجماع والاتفاق على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، حيث قال: «واتفقوا أن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه؛ كالبيع والشراء والإجارة واقتضاء الحقوق والخصومة في المطالبة بالحقوق»(١).

الإمام علاء الدين الكاساني ت ٥٨٧هـ، فقال: «لا خلاف أنه يجوز التوكيل بالخصومة في إثبات الدين والعين وسائر الحقوق برضا الخصم حتى يلزم الخصم جواب التوكيل»(٢). **الإمام أبو الحسن ابن القطان ت ٦٢٨هـ**، فقال: «وأجمعوا أن الوكالة في المخاصمات وطلب الحقوق مع حضور ورضا الخصم إذا كان الموكل حاضراً جائزة»(٣).

الموافقون على الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار: من الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧)،

---

(١) إجماع الأئمة الأربعة واختلافهم: (٢/ ٣٢) - للإمام الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعد الشيباني.

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٢).

(٣) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٦).

(٤) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٢) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، وشرح فتح القدير: (٧/ ٥٠٧)، والبحر الرائق: (٧/ ١٤٤).

(٥) الكافي: (ص ٣٩٤)، وفيه: «والوكالة في الخصومة جائزة من الحاضر والغائب برضى الخصم وبغير رضاه إذا كان على أمر معروف»، والذخيرة: (٨/ ٥، ١١/ ١٥).

(٦) الأم: (٥/ ٢٠٥)، وفيه: «وإذا وكل الزوج في الخلع فالوكالة جائزة والخلع جائز فمن جاز أن يكون وكيلا بمال أو خصومة جاز أن يكون وكيلا بالخلع»، والمهذب: (١/ ٣٤٨)، وفيه: «ويجوز التوكيل في إثبات الأموال والخصومة فيها... ويجوز ذلك من غير رضى الخصم».

(٧) المغني: (٧/ ١٩٩)، وفيه: «ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق وإثباتها والمحاكمة فيها حاضرًا كان الموكل أو غائبًا صحيحًا أو مريضًا وبه قال مالك وابن أبي ليلى..»، والإقناع: (٢/ ٢٤٤).

وابن أبي ليلى[١] على جواز التوكيل بالخصومة.

غير أنه في المواضع السابقة لم يشترط أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة، والمالكيةُ، والشافعيةُ، والحنابلةُ رضا الخصم؛ فقالوا بجواز التوكيل برضاه وبغير رضاه، واشترطه أبو حنيفة.

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - توكيل علي رضي الله عنه[٢] عقيلاً عند أبي بكر رضي الله عنه وقال: ما قضى له فلي وما قضى عليه فعلي[٣].

٢ - توكيلُ عليٍ عبدالله بن جعفر عند عثمان[٤]، وقوله: إن للخصومة قُحَمًا[٥]،

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر الاستدلال بهذا الأثر: المهذب: (١/ ٣٤٨)، والمغني: (٧/ ١٩٩ - ٢٠٠)، والهداية: (٣/ ١٣٦).

(٣) لم أعثر على الأثر بهذا اللفظ، وهو في:

سنن البيهقي الكبرى: (٦/ ٨١، رقم: ١١٢١٩) - أخبرنا أبو عبدالله الحافظ قال سمعت أبا بكر محمد بن أحمد بن بالويه يقول سمعت أبا بكر محمد بن إسحاق يقول حدثنا أبو كريب ثنا عبدالله بن إدريس [الأودي] عن محمد بن إسحاق [بن يسار صاحب السير] عن جهم بن أبي الجهم عن عبدالله بن جعفر قال: كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة، وكل فيها عقيل بن أبي طالب؛ فلما كبر عقيل وكلني.

وقد ذكر الإمامُ الشافعيُ هذا الأثرَ مقطوعًا دون سند في الأم: (٣/ ٢٣٣).

وقد صحح الأثر المرغيناني في الهداية بقوله: «صح أن عليًا رضي الله عنه وَكَّل فيها عقيلاً، وبعد ما أسن وَكَّل عبدالله بن جعفر رضي الله عنه». الهداية شرح البداية: (٣/ ١٣٦).

كما سكت عليه الحافظ ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية: (٢/ ١٧٤).

قلت: الأثر صحيح كما قال المرغيناني، إسناده متصل، ورجاله ثقات، رجال الصحيحين أو أحدهما، عدا شيخ البيهقي وهو الحاكم الصغير ثقة، وشيخه ابن بالويه ثقة كما بتاريخ بغداد (١/ ٢٨٢)، وجهم وقد وثقه ابن حبان في الثقات: (٤/ ١١٣، رقم: ٢٠٦٢).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الأثر: المهذب: (١/ ٣٤٨)، والمغني: (٧/ ٢٠٠).

(٥) قُحَماً: هي الأمور العظيمة الشاقَّة، واحدتُها قُحْمَة. النهاية لابن الأثير: (٤/ ١٩).

وقد نقل البيهقي عن أبي عبيد قوله: «القحم: المهالك». سنن البيهقي الكبرى: (٦/ ٨١).

وإن الشيطان ليحضرها، وإني لأكره أن أحضرها[١].

٣ - لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في الخصومات؛ لأنه قد يكون له حقٌّ أو يُدَّعَى عليه حقٌّ ولا يُحسن الخصومةَ فيه، أو يكره أن يتولاها بنفسه؛ فجاز أن يوكل فيه[٢].

الخلاف في المسألة: لم أجد خلافاً في المسألة.

النتيجة: انعقد الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في جواز التوكيل في الخصومة.

[١٣/١٤٩] مسألة: ما لا يمكن التوكيل بالخصومة.

هناك أمور لا تمكن الخصومة في إثباتها كحد الزنا، وحد الشرب، وقد نقل فيها الاتفاق.

من نقل الاتفاق: الإمام الزيلعي ت **٧٤٣هـ**؛ فقال: «والتوكل بإثبات حد الزنا، والشرب **لا يصح اتفاقًا**»[٣]. **الإمام ابن عابدين ت ١٢٥٢هـ**؛ فقال: «أما التوكيل بإثبات حد الزنا والشرب **فباطل اتفاقًا**»[٤].

الموافقون على الاتفاق: وافق على الاتفاق على عدم صحة التوكيل بالخصومة في إثبات حد الزنا والشرب فقهاء الحنفية[٥]،

---

(١) لم أعثر على الأثر بهذا اللفظ، وهو في: سنن البيهقي الكبرى: (٦/ ٨١، رقم: ١١٢٢٠) - أخبرنا أبو عبدالرحمن السلمي أنبأ أبو الحسن الكارزي ثنا علي بن عبدالعزيز ثنا أبو عبيد ثنا عباد بن العوام عن محمد بن إسحاق عن رجل من أهل المدينة يقال له جهم عن علي رضي الله عنه أنه وكل عبدالله بن جعفر بالخصومة، فقال: إن للخصومة قحمًا. وقد ذكر الإمامُ الشافعيُّ هذا الأثرَ أيضًا مقطوعًا دون سند في الأم: (٣/ ٢٣٣). قلت: في الإسناد من لم أعثر له على ترجمة.

(٢) المهذب: (١/ ٣٤٨)، وانظر: المغني: (٧/ ٢٠٠).

(٣) تبيين الحقائق: (٤/ ٢٥٦)، وانظر: فتح القدير لابن الهمام: (١٧/ ٤٢٣) كتاب الوكالة.

(٤) حاشية ابن عابدين: (٧/ ٢٨٥).

(٥) بدائع الصنائع: (٦/ ٢١)، وفيه: «أما التوكيل بإثبات الحدود فإن كان حدًّا لا يحتاج فيه إلى الخصومة كحد الزنا وشرب الخمر فلا يتقدر التوكيل فيه بالإثبات»، وتبيين الحقائق: (٤/ ٢٥٦).

وأبو الخطاب من الحنابلة[١].

مستند الاتفاق:

١ - لأن حد الزنا والشرب يثبت عند القاضي بالبينة أو الإقرار من غير خصومة[٢].

٢ - لأنه لا حق لأحد فيه، وإنما تقام البينة على وجه الحسبة؛ فإذا كان أجنبيًا عنه لا يجوز توكيله به[٣].

الخلاف في المسألة: خالف هذا الاتفاق فقال بجواز الخصومة بإثبات حد الزنا والشرب[٤]: الشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

أدلة هذا الرأي:

١ - قول رسول الله ﷺ[٧]: «**اغدُ يا أُنَيْسُ إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها**». قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت[٨].

---

(١) المغني: (٧/ ٢٠١)، وفيه: «أما حقوق الله تعالى فما كان منها حدًّا كحد الزنا والسرقة جاز التوكيل في استيفائه... ويجوز التوكيل في إثباتها وقال أبو الخطاب: لا يجوز في إثباتها».

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ٢١).

(٣) تبيين الحقائق: (٤/ ٢٥٦).

(٤) قلت: والتوكيل بالخصومة في حد الشرب متصور في توكيل من يدرأ الحد عن الشارب؛ كأن يقول مثلاً: موكلي لم يكن يعلم كونها خمرًا، أو قد أكره على شربها.. أو نحو ذلك من الشبه الدارئة للحدود.

(٥) الحاوي في فقه الشافعي: (١١/ ١٤٨)، وفيه: «وأما حد الزنا فيجوز للإمام أن يستنيب في تثبيته واستيفائه».

(٦) المغني: (٧/ ٢٠١) وقد سبق نصه في القول الأول، والشرح الكبير: (٥/ ٢٠٧).

(٧) الحاوي للماوردي: (١١/ ١٤٨)، والمغني: (٧/ ٢٠١)، والشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٢٠٧).

(٨) البخاري: (٢/ ٩٧١، رقم: ٢٥٧٥) - عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أنهما قالا: إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر، وهو أفقه منه، نعم، فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي، فقال رسول الله ﷺ: «قل» قال: إني ابني كان عَسِيفًا [أجيرًا] على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني =

قال الموفق ابن قدامة في معرض استدلاله بهذا الحديث: «إن النبي ﷺ وكله [أي أنيسًا] في إثباته واستيفائه جميعًا؛ فإنه قال: (فإن اعترفت فارجمها)، وهذا يدل على أنه لم يكن ثبت، وقد وكله في إثباته واستيفائه جميعًا»[(١)].

٢ - لأن عفو الإمام عن الحد بعد ثبوته لا يصح[(٢)].

٣ - لأن الحدود تسقط بالشبهات وقد أمرنا بدرئها بها، والتوكيل يوصل إلى الإيجاب[(٣)].

٤ - لأن الحاكم إذا استناب دخل في ذلك الحدود؛ فإذا دخلت في التوكيل بطريق العموم؛ وجب أن تدخل بالتخصيص بها أولى.

٥ - لأن الوكيل يقوم مقام الموكل في درء الحدود بالشبهات.

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على عدم جواز التوكيل بالخصومة في حد الزنا والشرب.

[١٤/١٥٠] مسألة: إذا قيد الموكل الوكيل لم تصح مخالفته[(٤)].

إذا قيد الموكل الوكالة بنوع من التصرفات كالبيع أو الشراء ونحوهما، أو بزمن أو وقت معين، أو بمكان معين، أو بثمن معين[(٥)]؛ فلا يجوز للوكيل أن يخالف هذا القيد، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال:

= جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام. اغد يا أُنَيْسُ...» الحديث، ومسلم: (٣/ ١٣٢٤، رقم: ١٦٩٧).

(١) المغني: (٧/ ٢٠١).

(٢) انظر: الحاوي: (١١/ ١٤٨).

(٣) انظر هذا الدليل العقلي والذي بعده: المغني: (٧/ ٢٠١ - ٢٠٢).

(٤) تقييد الوكالة: توكيل خاص، وهو يختص بما جعل الموكل للوكيل من قبض أو بيع أو خصام أو غير ذلك، فإذا وكله على البيع وعين له ثمنًا لم يجز له أن يبيع بأقل منه... انظر مثلاً: القوانين الفقهية: (ص ٢١٦).

(٥) انظر: المغني: (٧/ ٢٤٣)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٢٧).

«وأجمعوا على أن الرجل إذا وكل الرجل بقبض دين له على آخر، فأبرأ الوكيل الغريم من الدين الذي عليه أن ذلك غير جائز»[١]. **وقال أيضاً**: «**وأجمعوا** أنه إذا سمى للوكيل ثمنًا في البيع والشراء فخالف الوكيل ذلك أنه غير جائز»[٢].

الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ، فقال: «فالتوكيل بالشراء لا يخلو: إما إن كان مطلقًا أو مقيدًا؛ فإن كان مقيدًا؛ يراعي فيه القيدُ إجماعًا»[٣].

الإمام ابن القطان ت ٦٢٨هـ، فقال: «وإذا وكل رجلٌ رجلاً بأن يشتري له شيئًا، وسمى له شيئًا في الشراء والبيع، فخالف الوكيل؛ فذلك غير جائز على الموكل، لا أعلمهم يختلفون فيه»[٤]. **وقال أيضًا**: «وإذا أمره الموكل ببيع عبده من رجل، فباعه من رجل آخر لم يجز البيع في قولهم جميعاً»[٥].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق على الإجماع على عدم جواز مخالفة الوكيل في الوكالة المقيدة جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩].

---

(١) الإجماع: (ص ٨١، رقم: ٧٦٣).

(٢) السابق: (ص ٨٠، رقم: ٧٦٠).

(٣) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٩).

(٤) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٧).

(٥) المرجع السابق.

(٦) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٩) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، والبحر الرائق: (٧/ ١٤٨).

(٧) القوانين الفقهية: (ص ٢١٦)، وفيه: «توكيل خاص فيختص بما جعل الموكل للوكيل من قبض أو بيع أو خصام أو غير ذلك فإذا وكله على البيع وعين له ثمنا لم يجز له أن يبيع بأقل منه»، والتوضيح: (٦/ ٣٨٤).

(٨) مغني المحتاج: (٢/ ٢٢٣)، وفيه: «فصل فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة بغير أجل وما يتبعها لو (قال: بع لشخص معين) كزيد (أو في زمن) معين كيوم الجمعة (أو مكان معين) كسوق كذا (تعين) ذلك».

(٩) المغني: (٧/ ٢٤٣)، وفيه: «ولو وكل رجلاً في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده لأنه لم يتناوله إذنه مطلقًا ولا عرفًا... فلو قال له: بع ثوبي غدًا لم يجز بيعه اليوم ولا بعد غد، وإن عين له المكان وكان يتعلق به غرض مثل أن يأمره ببيع ثوبه في سوق وكان ذلك السوق معروفًا بجودة النقد أو كثرة الثمن أو حله أو بصلاح أهله أو بمودة بين الموكل وبينهم تقيد الإذن به»، وفي (٩/ ٣٦٣).

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن الوكيل لا يملك مخالفة القيد[(١)].

٢ - لأن الأصل في المقيد اعتبار القيد فيه، إلا قيدًا لا يفيد اعتباره[(٢)].

٣ - لأن تصرف الوكيل كان بناءً على الإذن فاختص بما أذن فيه[(٣)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على من خالف هذا الإجماع.

النتيجة: انعقاد الإجماع وتحقق نفي الخلاف في عدم جواز مخالفة الوكيل في الوكالة المقيدة.

[١٥/١٥١] مسألة: للوكيل حق التوكيل إذا أذن له.

للوكيل الحق في أن يوكل من يقوم بالوكالة نيابة عنه بإذن من وكله، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الوكيل إذا أراد أن يوكل وقد جعل إليه الموكل ذلك في كتاب الوكالة؛ أن له أن يوكل غيره»[(٤)].

الإمام ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «لا يخلو التوكيل من ثلاثة أحوال أحدها: أن ينهي الموكل وكيله عن التوكيل فلا يجوز له ذلك بغير خلاف. الثاني: أذن له في التوكيل فيجوز له ذلك.. ولا نعلم في هذين خلافًا...»[(٥)].

الإمام العيني ت ٨٥٥هـ، فقال: «الوجه الثاني: أن يأذن [أي الموكل] له [أي للوكيل] في التوكيل؛ يوكل غيره بغير خلاف»[(٦)].

الموافقون على الإجماع: الحنفية[(٧)]، ...

---

(١) الإجماع: (ص ٨١. رقم: ٧٦٣).

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٩).

(٣) انظر: المغني: (٧/ ٢٤٣).

(٤) الإجماع: (ص ٨٠، رقم: ٧٥٩).

(٥) المغني: (٧/ ٢٠٧، وما بعدها)، والشرح الكبير: (٥/ ٢٠٩).

(٦) البناية شرح الهداية: (٩/ ٢٨٤).

(٧) الاختيار: (٢/ ١٧٤)، وفيه: «وليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن الموكل»، والهداية مع شرحه البناية: (٩/ ٢٨٤).

والمالكية[١]، والشافعيةُ في وجه[٢] والحنابلة في رواية[٣] على الإجماع على جواز توكيل الوكيل إذا أذن له الموكل.

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن الموكل أجاز فعل الوكيل على العموم، فالتوكيل من فعله، فصح لوجود الرضا من صاحب الحق[٤].

٢ - لأن توكيل الوكيل لغيره عقد أذن له فيه؛ فكان له فعله كالتصرف المأذون له فيه[٥].

٣ - لأن الوكيل مفوض ومطلوب إعمال رأيه، وقد عمل بأن وكل غيره[٦].

الخلاف في المسألة: خالف هذا الإجماع الشافعيةُ في الوجه الآخر[٧]، والحنابلة في الرواية الأخرى[٨] فقالوا بجواز توكيل الوكيل وإن لم يأذن الموكل؛ إن كان الوكيل لا يحسن ما وكل فيه، أو لا يليق به، أو كثر وعجز عن الإتيان بكله.

---

(١) الكافي: (ص ٣٩٤)، وفيه: «وليس للوكيل أن يوكل إلا أن يجعل ذلك إليه موكله»، والقوانين الفقهية: (ص ٢١٦)، وفيه: «ولا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إلا إن جعل له الموكل ذلك أو يكون توكيله عامًا»، والتوضيح: (٦/ ٤٠٨).

(٢) الأم: (٣/ ٢٣٢)، وفيه: «وإن قال: وله أن يوكل من رأى كان ذلك له برضا الموكل»، والحاوي للماوردي: (٦/ ٥١٨)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٢٦)، وفيه: «(وليس للوكيل أن يوكل بلا إذن إن تأتى منه ما وكل فيه، وإن لم يتأت لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فله التوكيل، ولو كثر) الموكل فيه (وعجز) الوكيل (عن الإتيان بكله فالمذهب أنه يوكل فيما زاد على الممكن) غيره لأن الضرورة دعت إليه فيما لا يمكن بخلاف الممكن **وقيل يوكل في الجميع** لأنه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل»، وإعانة الطالبين: (٣/ ٩٢).

(٣) المغني: (٧/ ٢٠٧) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، والمحرر: (١/ ٣٤٩)، وفيه: «وليس للوكيل أن يوكل إلا فيما لا يباشره مثله أو يعجز عنه لكثرته أو أن يجعل ذلك إليه **وعنه له ذلك**»، والشرح الكبير: (٥/ ٢٠٩)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٥٠).

(٤) المبسوط: (١٩/ ٢٠)، والهداية شرح البداية: (٣/ ١٤٨، ١٤٩).

(٥) المغني: (٧/ ٢٠٨).

(٦) مجمع الأنهر: (٣/ ٣٣٠).

(٧) مغني المحتاج: (٢/ ٢٢٦)، وقد سبق نصه في القول الأول.

(٨) المحرر: (١/ ٣٤٩)، وقد سبق نصه في القول الأول.

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن التوكيل فيما لا يحسن الصنعة فيه؛ هو استنابتُه وإذن في توكيل توكيل من يحسنها[١].

٢ - لأن الحاجة داعية إلي جواز توكيل الوكيل فيما لا يمكن الوكيل فعله بخلاف الممكن[٢].

وخالف الشافعية والحنابلة أيضًا فقالوا بجواز توكيل الوكيل مطلقًا دون القيود السابقة[٣].

ودليلهم في ذلك أن للوكيل ملك التصرف بنفسه، فله أن ينيب ذلك إلى نائبه كالمالك[٤].

كما خالف ابن أبي ليلى فقال له للوكيل التوكيل للغياب أو المرض فقط، فإن كان الوكيل صحيحاً حاضر فلا[٥].

النتيجة: انعقاد الإجماع وتحقق نفي الخلاف في أن للوكيل أن يوكل غيره بإذن الموكل، أما خلاف الشافعية والحنابلة وابن أبي ليلى، فحمول على السكوت عن الإذن، لا التصريح بالنهي عن التوكيل.

[١٦/١٥٢] مسألة: ما لا تصح فيه الوكالة.

هناك أشياء لا يجوز للمرء أن ينيب فيها غيرَه، وعليه لا يجوز أن يوكل فيها غيرَه للقيام بها كـ: **العبادات المتعلقة بالأبدان** إخلاصًا كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث، أو زجرًا كالأيمان واللعان[٦]، والنذور والقسامة،

---

(١) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥١٨)، وانظر: مغني المحتاج: (٢/ ٢٢٦).

(٢) مغني المحتاج: (٣/ ٢٢٦).

(٣) ومغني المحتاج: (٢/ ٢٢٦)، المحرر: (١/ ٣٤٩)، والشرح الكبير: (٥/ ٢٠٩)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٥٠)، والإنصاف: (٨/ ٦٤) انظر النقل السابق.

(٤) شرح الزركشي: (٢/ ١٥٠). (٥) الأم: (٧/ ١١٩).

(٦) انظر مثلاً: الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٩٦)، والمغني لابن قدامة: (٧/ ٢٠٢)، والتوضيح للشيخ خليل: (٦/ ٣٨١).

والقسم بين الزوجات[(١)]، وك: المحرمات كالظهار والغصب والجنايات[(٢)] وك: المباحات كالاحتطاب والاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والاصطياد وحفر المعادن وأخذ الملح والجص والكحل[(٣)].

وقد نقل الإجماع والاتفاق خاصة على عدم جواز الوكالة في الصلاة والصوم من القادر، ويخرج بذلك الصلاة فيما كان تبعًا، كركعتي الطواف فهي تابعة للحج أو العمرة، والصلاة والصوم عن الميت.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «وأجمعوا على أن الوكالة في الصلاة المفروضة والصيام لا يجوز»[(٤)].

الإمام ابن رشد، فقال: «الوكالة في كل شيء جائزة إلا فيما أجمع على أنه لا تصح فيه من العبادات وما جرى مجراها»[(٥)].

الإمام أبو الحسن ابن القطان ت ٦٢٨هـ؛ فقال: «واتفقوا على أن الوكالة في الصلاة المفروضة والصيام عن الحي لا يجوز»[(٦)].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الإجماع على عدم جواز التوكيل في الصلاة والصيام: من المالكية[(٧)]،

(١) انظر مثلاً: المغني: (٧/ ٢٠٠)، والشرح الكبير لابن قدامة: (٧/ ٢٠٠).

(٢) انظر مثلاً: التوضيح للشيخ خليل: (٦/ ٣٨١)، والمغني: (٧/ ٢٠٠).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار: (٣/ ١٧).

(٤) مراتب الإجماع: (ص ٦٢).

(٥) بداية المجتهد: (٢/ ٣٠١).

(٦) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٧).

(٧) الذخيرة: (٨/ ٥)، وفيه: «الركن الثالث: ما فيه التوكيل، في الجواهر: له شرطان الشرط الأول، قال: أن يكون قابلاً للنيابة، وهو ما لا يتعين بحكمه مباشرة كالبيع والحوالة والكفالة والشركة والوكالة والمصارفة والجعالة والمساقاة والنكاح والطلاق والخلع والسلم وسائر العقود والفسوخ دون العبادات غير المالية منها كأداء الزكاة والحج على خلاف فيه ويمتنع في المعاصي كالسرقة والقتل العُدْوان بل تلزم أحكامُ هذه متعاطِيها، ويلحق بالعبادات الأيمانُ والشهادات واللعان والإيلاء ويلحق بالمعاصي الظهار لأنه منكر وزور، وبداية المجتهد: =

والشافعية[(١)] والحنابلة[(٢)].

ولم أعثر عند الحنفية على ما يتعلق بهذه المسألة في الصلاة والصيام خاصة، لكنهم تكلموا على عدم التوكيل في المباحات كما سبق في نهاية رأس المسألة، لأنها ليست ملكًا له فلا يصح توكيله فيها.

مستند الإجماع والاتفاق: لأن العبادات من الصوم والصلاة خاصة تتعلق ببدن من هي عليه؛ فلا يقوم غيره مقامه فيها[(٣)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على قول مخالف لهذا الإجماع.

النتيجة: انعقاد الإجماع والاتفاق على عدم جواز الوكالة في الصلاة والصوم.

[١٧/١٥٣] مسألة: للمرأة أن تكون وكيلة عن غيرها.

«من ملك التصرف فيما تدخله النيابة في حق نفسه؛ جاز أن يتوكل فيه لغيره»[(٤)]. ومن ذلك المرأة يجوز أن تكون وكيلة وتنوب عن غيرها فيما لم تمنع منه كأبواب المعاملات من بيع وشراء وإجارة ورهن ونحوها، أو تكون وكيلة في طلاق نفسها أو غيرها، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أن

= (٢/ ٣٠١) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، ومنح الجليل: (٢/ ٢١٣)، وفيه: «من العبادات ما لا يقبل النيابة بإجماع كالإيمان بالله تعالى، ومنها ما يقبلها إجماعًا كالدعاء والصدقة ورد الديون والودائع، واختلف في الصوم والحج، والمذهب أنهما لا يقبلان النيابة»، والتوضيح للشيخ خليل: (٦/ ٣٨١).وإنما الخلاف في الصوم هنا للحي العاجز.مواهب الجليل: (٢/ ٥٤٣)، وفيه: «قال ابن فرحون في شرحه: اختلف في الصوم والحج والمشهور أنهما لا يقبلان النيابة من الحي والعاجز وأما القادر فلا يقبلان اتفاقًا».

(١) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٩٦)، وفيه: «أما القسم الثاني، وهو: ما لا يجوز التوكيل فيه مع القدرة والعجز، فهو ما كان من العبادات التي وضعت إخلاصًا كالصلاة، أو زجرًا كالأيمان واللعان».

(٢) المغني: (٧/ ٢٠٢)، وفيه: «وأما العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث فلا يجوز التوكيل فيها». (٣) المرجع السابق.

(٤) المهذب: (١/ ٣٤٩)، وانظر: القوانين الفقهية: (ص ٢١٥).

التوكيل يصح فيما يملكه الموكل، ويصح فيه النيابة عنه كما ذكرنا.ويلزمه أحكامه، ويكون الوكيل حرًّا بالغًا»[١].

قلت: لم يشترط هنا في الاتفاق كون الوكيل ذكرًا؛ فدل على جواز كونه أنثى اتفاقًا أيضًا.

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار من: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] على الاتفاق على جواز كون الوكيل امرأة فيما لم تمنع منه.

مستند الاتفاق:

١ - لأنها تملك التصرف في حق نفسها لأنها مالكة له؛ فملكت في حق التصرف في حق غيرها بالإذن[٦].

٢ - لقيام الحاجة إلى الوكالة، والمرأة تحسن القيام بالعمل الموكلة به[٧].

٣ - لكون المرأة يجوز أن تعمل لغيرها، فجاز أن تكون وكيلة لغيرها أيضا[٨].

---

(١) الإفصاح: (٢/ ٩).

(٢) المبسوط: (١٢/ ٣٨٩)، وفيه: «لو كان الموكل أو الوكيل امرأة يجوز لأن هذا من باب المعاملات فيستوي فيه الرجال والنساء»، وفي: (١٩/ ١٤)، وتبيين الحقائق: (٢/ ٢٢٦).

(٣) التاج والإكليل: (٤/ ٩١)، وفيه: «وللرجل أن يجعل إلى المرأة طلاقها».

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٠٨)، وفيه: «أما المرأة فيجوز أن تتوكل لزوجها، فأما غير زوجها فلا يجوز أن تتوكل إلا بإذن زوجها..وإن وكلها الزوج أو غيره جاز فيما سوى النكاح والطلاق»، والشرح الكبير للرافعي: (١١/ ١٧).

(٥) مطالب أولي النهى: (٣/ ٤٤٨)، وفيه: «(ويتعين أمين)، فلا يجوز له استنابة غيره... (ويتجه ولو أنثى) أو خنثى».

(٦) المهذب: (١/ ٣٤٩).

(٧) المبسوط: (١٩/ ١٤).

(٨) تبيين الحقائق: (٢/ ٢٢٦).

٤ - أن بوكالة المرأة يحصل المقصود الذي وكلت فيه فصحت وكالتها(١).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الاتفاق على جواز توكيل المرأة فيما لم تمنع منه.

[١٨/١٥٤] مسألة: للغائب توكيل الغير.

تجوز وكالة الغائب، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمع كل من نحفظ من أهل العلم أن للمريض العاجز عن الخروج إلى مجلس الحكم، والغائب عن المصر يوكل كل واحد منهما وكيلاً يطالب له حقه، ويتكلم عنه»(٢). **الإمام ابن رشد الحفيد** ت ٥٩٥هـ، حيث قال: «واتفقوا على وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأمور أنفسهم»(٣).

الإمام أبو الحسن ابن القطان ت ٦٢٨هـ، فقال: «وأجمعوا أن الطالب إذا كان غائباً على مسيرة ثلاثة أيام؛ جاز أن يوكل وإن لم يحضر»(٤). **الإمام ابن جزي** ت ٧٤١هـ؛ فقال: «وتجوز وكالة الغائب والمرأة والمريض اتفاقاً»(٥).

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور أهل العلم: الحنفية(٦)، والمالكية(٧)، والشافعية(٨)، والحنابلة(٩)، والظاهرية(١٠) على الإجماع

---

(١) مطالب أولي النهى: (٣/ ٤٤٨).

(٢) الإجماع: (ص ٨٠، رقم: ٧٥٥).

(٣) بداية المجتهد: (٢/ ٣٠١).

(٤) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٧).

(٥) القوانين الفقهية: (ص ٢١٥).

(٦) المحيط البرهاني: (٨/ ٦٧٦)، وفيه: «توكيل الغائب صحيح، وهو المذهب لعلمائنا».

(٧) القوانين الفقهية: (ص ٢١٥) وقد سبق نصه في حكاية الاتفاق.

(٨) الحاوي: (٦/ ٥٠٢)، وفيه: «أن الرجل يجوز أن يوكل في المخاصمة حاضرًا كان أو غائبًا».

(٩) المغني: (٧/ ١٩٨)، وفيه: «ويجوز التوكيل في الشراء والبيع ومطالبة الحقوق والعتق والطلاق حاضرًا كان الموكل أو غائبًا».

(١٠) المحلى: (٨/ ٢٤٤)، وفيه: «الوكالة جائزة في القيام على الأموال، والتذكية، وطلب الحقوق وإعطائها، وأخذ القصاص في النفس فما دونها، وتبليغ الإنكاح، والبيع، والشراء، والإجارة، والاستئجار: كل ذلك من الحاضر، والغائب سواء، ومن المريض والصحيح سواء».

على جواز وكالة الغائب.

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه[(١)]، قال: كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل؛ فجاءه يتقاضاه، فقال: «**أعطوه**»، **فطلبوا سنه فلم يجدوا له إلا** سنًّا فوقها، فقال: «**أعطوه**». فقال: أوفيتني أوفى الله بك. قال النبي ﷺ: «**إن خياركم أحسنكم قضاء**»[(٢)].

قال الحافظ ابن حجر: «موضع الترجمة [باب وكالة الشاهد والغائب جائزة] منه لوكالة الحاضر واضح، وأما الغائب فيستفاد منه بطريق الأولى لأن الحاضر إذا جاز له التوكيل مع اقتداره على المباشرة بنفسه فجوازه للغائب عنه أولى لاحتياجه إليه.

وقال الكرماني: لفظ (**أعطوه**) يتناول وكلاء رسول الله ﷺ حضورًا وغيبًا»[(٣)].

٢ - أن الوكالة شرعت دفعاً للحاجة، وتحقيقاً لمصالح العباد[(٤)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف بين أهل العلم في الإجماع على جواز توكيل الغائب.

النتيجة: انعقاد الإجماع والاتفاق على جواز توكيل الغائب.

[١٥٥/١٩] **مسألة: جواز توكيل الحاضر في غير الحدود و القصاص.**

يجوز توكيل الحاضر الصحيح مطلقًا دون قيد أو شرط، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن بطال ت ٤٤٩هـ؛ فقال: «وعامة الفقهاء

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٦/ ٤٣٩).

(٢) البخاري: (٢/ ٨٠٩، رقم: ٢١٨٢)، ومسلم: (٣/ ١٢٢٥، رقم: ١٦٠١) عن أبي هريرة بنحوه. وفيه: «اشتروا له سنًّا فأعطوه إياه»، فقالوا: إنا لا نجد إلا سنًّا هو خير من سنّه. قال: «فاشتروه فأعطوه إياه؛ فإن من خيركم أو خيركم أحسنكم قضاء».

(٣) فتح الباري: (٤/ ٤٨٣).

(٤) المغني: (٧/ ١٩٨).

يجيزون توكيل الحاضر الصحيح البدن وإن لم يرض خصمه بذلك»[(١)]. **الإمام أبو الحسن ابن القطان ت ٦٢٨هـ**؛ فقال: «واتفق علماء الأمصار على صحة توكيل الصحيح الحاضر»[(٢)]. **الإمام ابن جزي ت٧٤١هـ**؛ حيث قال: «وتجوز وكالة الغائب والمرأة والمريض اتفاقا ووكالة الحاضر الصحيح»[(٣)].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور الفقهاء وأتباعهم: أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة وتلميذاه[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)]، والظاهرية[(٨)]، وابن أبي ليلى[(٩)] على الاتفاق على جواز توكيل الحاضر الصحيح.

مستند الاتفاق:

١ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه[(١٠)]، قال: كان لرجل على النبي ﷺ

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٦/ ٤٣٩).(٢) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٦).

(٣) القوانين الفقهية: (ص ٢١٥).

(٤) تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٢٨)، وفيه: «وأما الوكالة في حقوق العباد فأنواع منها الوكالة في الخصومة في إثبات لدين والعين والحقوق، واختلفوا فيها قال أبو حنيفة لا يصح من غير رضا الخصم إلا من عذر السفر أو المرض أو كانت امرأة مخدرة، وقال أبو بكر الرازي جواب أصحابنا في الرجل والمرأة سواء وإنما هذا شيء استحسنه المتأخرون وعلى قول أبي يوسف ومحمد يصح من غير رضا الخصم في الأحوال كلها وهي مسألة معروفة»، والهداية شرح البداية: (٣/ ١٣٦)، واللباب في شرح الكتاب: (١/ ٢٠٢)، وفيه: «وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم». والمبسوط: (١٩/ ٧٢)، وفيه: «والتوكيل بالتقاضي والقبض جائز إن كان الموكل حاضرًا أو غائبًا صحيحًا أو مريضًا لأنه تفويض إلى غيره ما هو من خالص حقه ولا ضرر فيه عى الغير».

(٥) التلقين: (٢/ ١٧٥)، والقوانين الفقهية: (ص ٢١٥) وقد سبق نصه في حكاية الاتفاق.

(٦) الأم: (٣/ ٢٣٣)، وفيه: «(قال الشافعي) وأقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء في العذر وغير العذر».

(٧) المغني: (٧/ ١٩٨)، وفيه: «ويجوز التوكيل في الشراء والبيع ومطالبة الحقوق والعتق والطلاق حاضرا كان الموكل أو غائبا... ». (٨) المحلى: (٨/ ٢٤٤) وقد سبق نصه في المسألة الآنفة.

(٩) شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٦/ ٤٣٩).

(١٠) انظر الاستدلال بهذا الحديث: شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٦/ ٤٣٩).

سن من الإبل؛ فجاءه يتقاضاه، فقال: «**أعطوه**»، **فطلبوا سنه فلم يجدوا له إلا** سنًا فوقها، فقال: «**أعطوه**». فقال: أوفيتني أوفى الله بك. قال النبي ﷺ: «**إن خياركم أحسنكم قضاء**»(١).

قال الإمام ابن بطال: «أن النبى عليه السلام أمر أصحابه أن يقضوا عنه السن التى كانت عليه، وذلك توكيل منه لهم على ذلك.ولم يكن عليه السلام غائبًا ولا مريضًا ولا مسافرًا»(٢).

وقال الحافظ ابن حجر: «موضع الترجمة [باب وكالة الشاهد والغائب جائزة] منه لوكالة الحاضر واضح، وأما الغائب فيستفاد منه بطريق الأولى لأن الحاضر إذا جاز له التوكيل مع اقتداره على المباشرة بنفسه فجوازه للغائب عنه أولي لاحتياجه إليه.

وقال الكرماني: لفظ (**أعطوه**) يتناول وكلاء رسول الله ﷺ حضورًا وغيبًا»(٣).

٢ - لأن المقصود الأول من الوكالة هو دفع الحاجة بمعونة من كان ضعيفًا، أو صيانةُ من كان مهيبًا وهذا المعنى موجود في في الحاضر الصحيح كوجوده في المعذور(٤).

الخلاف في المسألة: خالف أبو حنيفة رحمه الله؛ فقال بعدم جواز توكيل الحاضر في الخصومة إلا إذا كان الموكل معذورًا بعذر من الأعذار(٥).

ودليله على هذا: ١ - لأن التوكيل حوالة وهي ولا تصح بدون رضى المحال عليه. ولأن الموكل ملزم بالجواب في الخصومة لأنها مستحقة عليه(٦).

---

(١) سبق تخريجه في المسألة الآنفة.
(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٦/ ٤٣٩).
(٣) فتح الباري: (٤/ ٤٨٣).
(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٠٣).
(٥) تبيين الحقائق: (٤/ ٢٥٥)، وفيه: «أي يجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط أن يرضى الخصم إلا إذا كان معذورًا..فحينئذ يجوز بغير رضا الخصم **وهذا عند أبي حنيفة**، وقالا: يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم وإن لم يكن به عذر».
(٦) المرجع السابق.

٢ - ولأن التوكيل فيه إضرار بالمدعى عليه، لأن الموكل لا يوكل إلا من هو ألد وأشد إنكارًا، فلا يلزمه بدون التزامه كالحوالة، إلا إذا كان بالموكل عذر من الأعذار[١].

النتيجة: عدم انعقاد الاتفاق على توكيل الحاضر مطلقًا دون قيد لخلاف أبي حنيفة.

[٢٠/١٥٦] مسألة: جواز توكيل المرأة لغيرها.

الأصل أن كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيرَه[٢]، فكل ما جاز للمرأة أن تباشره بنفسها؛ جاز أن توكل به غيرَها من بيع وشراء وغيره من المعاملات، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ؛ حيث قال: «ويجوز التوكيل من المرتدة بالإجماع؛ لأن تصرفاتها نافذة بلا خلاف»[٣] **قُلتُ**: وحيث جاز التوكيل من المرتدة فهو في المسلمة أجوز.

الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ؛ حيث قال: «واتفقوا على [جواز] وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأمور أنفسهم»[٤]. **الإمام ابن جزي المالكي** ت ٧٤١هـ؛ فقال: «وتجوز وكالة الغائب والمرأة والمريض اتفاقًا»[٥].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار: الحنفية في ظاهر الرواية عندهم[٦]، ...

---

(١) المرجع السابق.
(٢) اللباب في شرح الكتاب: (١/ ٢٠٣).
(٣) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٠).
(٤) بداية المجتهد: (٢/ ٣٠١).
(٥) القوانين الفقهية: (ص ٢١٥).
(٦) المبسوط: (١٩/ ١٤)، وفيه: «إذا وكلت امرأة رجلاً أو رجلٌ امرأةً أو مسلم ذميًا أو ذمي مسلمًا أو حر عبدًا أو مكاتبًا له أو لغيره بإذن مولاه؛ فذلك كله جائز»، وبدائع الصنائع: (٦/ ٢٢)، وفيه: «لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة والبكر والثيب؛ لكن المتأخرين من أصحابنا استحسنوا في المرأة؛ إذا كانت مخدرة غير بريزة فجوزوا توكيلها، وهذا استحسان في موضعه، وقال ابن أبي ليلى لا يجوز إلا توكيل البكر».

والمالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣) على الاتفاق على جواز توكيل المرأة.

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - حديث سهل بن سعد قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت لك من نفسي.فقال رجل: زوجنيها. قال: «قد زوجناكها بما معك من القرآن»(٤).

قال الإمام ابن بطال في معرض الاستدلال بهذا الحديث على صحة توكيل المرأة: «وجه استنباط الوكالة من هذا الحديث: هو أن الرسول لما قالت له المرأة: (قد وهبت نفسى لك) كان ذلك كالوكالة له على تزويجها من نفسه»(٥).

٢ - لأن تصرفات المرأة نافذة، والتوكيل من هذه التصرفات(٦).

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة أبو حنيفة فمنع توكيل الغير في الخصومة سواء أكان ذكرًا أو انثى إلا من عذر، واستحسن بعض الحنفية أن المرأة إذا كانت بَرَزَةً(٧) فلا يجوز توكيلها(٨).

وكما خالف ابنُ أبي ليلى أيضًا؛ حيث قيد جواز توكيل المرأة غيرها بكونها بكراً(٩).

---

(١) البيان والتحصيل: (٨/ ١٠٨)، وفيه: «هو سفيرها، قيل له: وما السفير؟ قال: الوكيل والرسول»، والقوانين الفقهية: (ص ٢١٥) وقد سبق نصه في حكاية الاتفاق.

(٢) الأم: (٣/ ٢٣٣)، وفيه: «(قال الشافعي) وأقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء في العذر وغير العذر»، والحاوي للماوردي: (٦/ ١١٢٠)، وفيه: «قال المزني رضي الله عنه: (والتوكيل من كل موكل؛ من رجل وامرأة، تَخْرُجُ أو لا تخرج، بعذر أو غير عذر)».

(٣) المغني: (٧/ ١٩٧)، وفيه: «وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه؛ رجلاً أو امرأة، حراً أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً».

(٤) البخاري رقم (٢١٨٦)كتاب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح.

(٥) شرح صحيح البخارى لابن بطال: (٦/ ٤٤٥).(٦) انظر: بدائع الصنائع: (٦/ ٢٠).

(٧) برزة: هي التي جرت عادتها بالبروز ومخالطة الرجال، والتي تخرج في حوائجها. وعكسها المخدَّرة، أو المخدورة. انظر: البحر الرائق: (٧/ ١٤٥).

(٨) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٢). (٩) المرجع السابق.

النتيجة: عدم نعقاد الإجماع والاتفاق وعدم تحقق نفى الخلاف في جواز توكيل المرأة مطلقًا فيما يمكنها مباشرته لقيد أبي حنيفة بكونها برزة، وكذا تقيده بالبكر عند ابن أبي ليلى.

[٢١/١٥٧] مسألة: جواز توكيل أحد الشريكين للآخر.

يجوز توكيل أحد الشريكين للآخر، لأن الشركة قائمة على التوكيل، وقد نفي الخلاف في ذلك.

من نفى الخلاف: الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «ويجوز التوكيل في الحوالة والرهن والضمان والكفالة **والشركة**. . .ولا نعلم في شيء من ذلك اختلافًا»(١).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على نفي الخلاف في جواز التوكيل في الشركة: الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن الحاجة في التوكيل في الشركة قائمة، كالحاجة إلى التوكيل في البيع؛ فيثبت في الوكالة حكم التوكيل كالبيع؛ وهو في البيع جائز(٦).

---

(١) المغني: (٧/ ١٩٨ - ١٩٩).

(٢) حاشية ابن عابدين: (٤/ ٣١٢)، وفيه: «الشركة توكيل»، والبحر الرائق: (٨/ ١٠٣)، ودرر الحكام: (٣/ ٤٣٥)، وفيه: «لا تجوز الشركة في الأعمال التي لا يصح التوكيل فيها».

(٣) منح الجليل: (٤/ ٤٩٥)، وفيه: «الفرق بين توكيل الأجنبي فلا يجوز إلا أن يقبض بحضرته، وبين توكيل الشريك فيجوز ولو قبض بعد ذهابه».

(٤) جواهر العقود: (١/ ١٥٢)، وفيه: «يشترط في الشريكين أهلية التوكيل والتوكل»، والمجموع شرح المهذب: (١٤/ ٧٠)، وفيه: «كل واحد منهما وكيل للآخر في نصفه».

(٥) المغني: (٧/ ١٩٨)، والشرح الكبير: (٥/ ٢٤١)، وفيه: «قد روي عنه [أي عن أحمد] فيمن قال: ما اشتريت من شئ؛ فهو بيننا؛ أن هذا جائز، وأَعْجَبَهُ، وهذا توكيل في شراء كل شئ».

(٦) انظر: المغني: (٧/ ١٩٨).

٢ - لأن الشركة تفيد الإذن في التصرف؛ وإن كان التصرف مجهولاً، لأن الجهالة في التصرف كالجهالة في الإذن في التجارة؛ فهي يسيرة(١).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في جواز توكيل الشريك.

[٢٢/١٥٨] مسألة: جواز توكيل المسلم للحربي المستأمن.

«من ملك التصرف فيما تدخله النيابة في حق نفسه؛ جاز أن يتوكل فيه لغيره»(٢). ومن ذلك الحربي المستأمن يجوز أن يكون وكيلاً عن المسلم فيما يصح تصرفه فيه كالبيع(٣)، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «توكيل المسلم حربيًّا مستأمنًا، وتوكيل الحربي المستأمن مسلماً لا خلاف في جوازه»(٤).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار على نفي الخلاف في جواز توكيل المسلم الحربي المستأمن: الحنفية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧).

مستند نفي الخلاف:

١ - حديث عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه قال: كاتبت أمية بن خلف

---

(١) انظر: المقنع مع شرحه المبدع: (٤/٢٥٦).

(٢) المهذب: (١/٣٤٩)، وانظر: القوانين الفقهية: (ص ٢١٥).

(٣) المغني: (٧/ ٢٣٧).

(٤) نقله عنه الحافظ ابن حجر في: فتح الباري: (٤/ ٤٨٠)، وكذا الإمام العيني في: عمدة القاري: (١٢/ ١٨١) كتاب الوكالة، باب إذا وكل المسلم حربيًّا في دار الحرب..

(٥) المبسوط للسرخسي: (١٩/ ٢٤٨)، وفيه: «وإذا وكل الحربي مسلما أو ذميا أو حربيا بتقاضي دين له في دار الإسلام وأشهد على ذلك شهودا من أهل الإسلام فخرج وكيله من دار الحرب وطلب ذلك فهو جائز»، والاختيار: (٢/ ١٦٨).

(٦) مغني المحتاج: (٢/ ٢١٨)، وفيه: «ومنها توكيل السفيه في قبول النكاح بغير إذن وليه فإنه يجوز، ومنها توكيل المسلم كافرًا في شراء مسلم»، وحواشي الشرواني: (٥/ ٣٠١).

(٧) المغني: (٧/ ٢٣٧).

كتابًا بأن يحفظني في صَاغِيَتِي[١] بمكة وأحفظه في صَاغِيَتِهِ بالمدينة[٢].

قال الإمام العيني في شرح هذا الحديث مؤكدًا وجه الاستدلال على جواز المسألة: «مطابقته للترجمة [أي مطابقة الحديث لترجمة الباب] من حيث إن عبدالرحمن بن عوف، وهو مسلم في دار الإسلام كاتب إلى أمية بن خلف، وهو كافر في دار الحرب؛ بتفويضه إليه لينظر فيما يتعلق به، وهو معنى التوكيل؛ لأن الوكيل إنما هو مرصد لمصالح موكله وقضاء حوائجه، ورد بهذا ما قاله ابن التين: (ليس في هذا الحديث وكالة إنما تعاقد أن يجير كل واحد منهما صاغية صاحبه) فإن قلت: بمجرد هذا يصح توكيل مسلم حربيًا في دار الحرب؟! قلت: الظاهر أن عبدالرحمن لم يفعل هذا إلا باطلاع النبي؛ فلم ينكر عليه فدل على صحته. فإن قلت: الترجمة في شيئين، والحديث لا يدل إلا على أحدهما، وهو توكيل المسلم حربيًا، وهو في دار الحرب؛ قلت: إذا صح هذا؛ فتوكيله إياه في دار الإسلام يكون بطريق الأولى أن يصح.وقال ابن المنذر... [فذكر إجماعه]»[٣].

٢ - لأن التوكيل استنابة واستعانة، والوكيل ملك التصرف بالإذن[٤].

٣ - لأن الوكيل لا يشترط فيه العدالة[٥].

٤ - لأن الوكيل إنما هو مرصد لمصالح موكله وهذا يصلح بالحربي وغيره[٦].

الخلاف في المسألة: خالف في هذا المالكيةُ فقالوا بعدم جواز توكيل

---

(١) صاغِيةُ الرجل: خاصته الذين يميلون إليه ويأتونه ويَطْلُبون ما عنده ويَغْشَوْنَه. انظر: لسان العرب: (١٤/ ٤٦١).

(٢) البخاري: (٢/ ٨٠٧، رقم: ٢١٧٩).

(٣) عمدة القاري: (١٢/ ١٨١) كتاب الوكالة، باب إذا وكل المسلم حربيًا...

(٤) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٦٨).

(٥) المغني: (٧/ ٢٣٧).

(٦) عمدة القاري: (١٢/ ١٨١) كتاب الوكالة، باب إذا وكَّل المسلم حربيًا...

المسلمِ الذميّ(١)، قلت والحربي من باب أولى.

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن الحربي لا يتقي الحرام في معاملاته(٢).

٢ - لأن الوكالة من باب الأمانات، والكفار من أهل الخيانات، وإن كانوا مستأمنين.

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في جواز توكيل المسلم الحربي المستأمن لخلاف المالكية.

[٢٣/١٥٩] مسألة: جواز توكيل الحربي المستأمن للمسلم.

يجوز أن يوكل الحربي المستأمن مسلمًا، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «توكيل المسلم حربيًّا مستأمنًا، وتوكيل الحربي المستأمن مسلماً **لا خلاف في جوازه**»(٣).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار على نفي الخلاف في جواز توكيل الحربي المستأمن المسلم: الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦).

---

(١) شرح ميارة: (١/ ٢٠٧)، وفيه: «ومنعوا التوكيل للذمي، وليس إن وُكِّل بالمرضي، يعني أن الفقهاء منعوا أن يوكل المسلمُ ذميًّا»، ومنح الجليل: (٦/ ٣٨٦).

(٢) انظر هذا الدليل العقلي والذي بعده: شرح ميارة: (١/ ٢٠٧)، ومنح الجليل: (٦/ ٣٨٦).

(٣) نقله عنه الحافظ ابن حجر في: فتح الباري: (٤/ ٤٨٠)، وكذا الإمام العيني في: عمدة القاري: (١٢/ ١٨١) كتاب الوكالة، باب إذا وكل المسلم حربيًّا في دار الحرب...

(٤) المبسوط للسرخسي: (١٩/ ٢٤٨)، وفيه: «وإذا وكل الحربي مسلما أو ذميا أو حربيا بتقاضي دين له في دار الإسلام وأشهد على ذلك شهودا من أهل الإسلام فخرج وكيله من دار الحرب وطلب ذلك فهو جائز»، والاختيار: (٢/ ١٦٨).

(٥) حاشية الدسوقي: (٣/ ٣٨٧)، وفيه: «إنما يمنع توكيل الذمي للمسلم في الأمور الثلاثة التي ذكرها ولا يمنع توكيله له في غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وإبراء ووقف».

(٦) روضة الطالبين: (٧/ ٦٦)، وفيه: «ويجوز توكيل النصراني مسلمًا»، ومغني المحتاج: (٣/ ١٥٦)، وفيه: «وللنصراني ونحوه توكيل مسلم».

ولم أعثر للحنابلة على قول في هذه المسألة سوى قول ابن قدامة: «ولو وكل كافرٌ مسلمًا في شراء مسلم لم يصح الشراء؛ لأن الملك يقع للموكل ولأن الموكل ليس بأهل لشرائه فلم يصح أن يشتري له»[١].

قلت: وهذه يعني عندهم أنه يجوز أن يوكل الكافرُ المسلمَ فيما يصح للكافر أن يمارسه من تملك وبيع وشراء إلا فيما يحرم على المسلم ممارسته كشراء الخنزير والتعامل بالربا ونحوه..

مستند نفي الخلاف:

١ - حديث عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه قال: كاتبت أمية بن خلف كتابًا بأن يحفظني في صَاغِيَتِي بمكة وأحفظه في صَاغِيَتِهِ بالمدينة[٢].

ووجه الدلالة قوله: (وأحفظه في صَاغِيَتِهِ بالمدينة).

حيث أقام ابنُ عوف الصحابي نفسه وكيلاً عن أمية الكافر في حفظ أهله، وأقره أمية على ذلك.

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في جواز توكيلِ الحربي المستأمنِ المسلمَ.

[٢٤/١٦٠] مسألة: التزام الوكيل بالبيع بالنقد الغالب.

الموكل إذا وكل وكيله بالبيع وكالة مطلقة، فعليه أن يبيع بغالب نقد البلد؛ فإذا باعها ملتزمًا بالأغلب من نقد البلد فالبيع جائز، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا أنه إذا أوكله ببيع سلعة، فباعها بالأغلب من نقد البلد دنانير كان أو دراهم؛ أنه جائز[٣] أوكله ببيع سلعة فباعها بالأغلب من نقد البلد.

ابن القطان ت ٦٢٨هـ؛ فقال: «وإذا وُكِّلَ الوكيل ببيع سلعة من السلع

---

(١) المغني: (٤/ ٣٣١).
(٢) سبق تخريجه في المسألة الآنفة (ص ٣٥١).
(٣) الإجماع: (ص ٨٠، رقم: ٧٦١).

فباعها بالأغلب من نقد البلد دراهم كانت أو دنانير؛ فالبيع جائز لا أعلمهم يختلفون فيه»[١].

الموافقون على الإجماع: وافق جميع الفقهاء: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]؛ على وجوب التزام الوكيل بالبيع بغالب نقد البلد حتى ينفذ البيع.

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن الوكالة عقد معاوضة بوكالة مطلقة؛ فوجب أن لا يصح بغير نقد البلد قياسًا على الشراء[٦].

٢ - لأن كل جنس لا يجوز للوكيل أن يشتري به لم يجز له أن يبيع به، قياسًا على عدم صحة بيع الوكيل بغير جنس الأثمان وبيعه بالمحرمات، فعلى هذا لو كان غالب نقد البلد دراهم لم يجز بيعه بالدنانير..

٣ - لأن إطلاق البيع يحمل على غالب نقد البلد[٧].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع وتحقق نفي الخلاف في وجوب التزام الوكيل بالبيع بالنقد الغالب حتى ينفذ البيع.

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٨).

(٢) الهداية للمرغناني: (٣/ ١٤١)، والعناية: (١١/ ١٢٩)، وفيه: «المتعارف نقد البلد فالأمر ينصرف إليه».

(٣) التلقين: (٢/ ١٧٥)، وفيه: «ويجوز إطلاق الوكالة في البيع ومقتضي ذلك ثمن المثل نقدًا بنقد البلد».

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٣٩) وفيه: «لم يصح من الوكيل في البيع أن يبيع بغير نقد البلد»، والمهذب: (١/ ٣٥٣)، وفيه: «لا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بغير نقد البلد».

(٥) الإنصاف: (٥/ ٢٨٠)، وفيه: « لا يجوز أن يبيع بغير غالب نقد البلد إن كان فيه نقود».

(٦) انظر هذا الدليل العقلي والذي بعده: الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٣٩).

(٧) المهذب: (١/ ٣٥٣).

[١٦١/٢٥] مسألة: رد البيع بالعيب للوكيل.

الوكيل إذا باع شيئاً فوجد المشتري به عيباً؛ فللمشتري أن يرد المبيع بذلك العيب ولا يلزمه شيء من ثمنها، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: ابن المنذر ت ٣١٨هـ، حيث قال: «وأجمعوا أنه إذا باع الوكيل عبداً أو سلعة من السلع؛ ففطن المشتري فيها بعيب، وأقام البينة أن الوكيل باعها وبها ذلك العيب لم يبرأ ذلك منه، فرد القاضي البيع وألزم الوكيل رد الثمن؛ لزم الأمر رد الثمن ورجعت السلعة إليه، ولم يلزم المشتري شيء من ذلك»(١).

الموافقون على الإجماع: وافق على الإجماع على وجوب رد البيع بالعيب للوكيل: الحنفية(٢)، والمالكيةُ(٣)، والشافعيةُ(٤)، والحنابلةُ(٥).

مستند الإجماع:

١ - لأن الوكيل في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه(٦).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في وجوب رد البيع بالعيب للوكيل.

النتيجة: انعقاد الإجماع على وجوب رد البيع بالعيب للوكيل.

---

(١) الإجماع: (ص٨٠، رقم: ٧٦٢)، وانظر: الإقناع لابن القطان: (٢/ ١٥٨).

(٢) المبسوط: (١٨/ ٢٤٨)، وفيه: «ولو أقر الوكيل بالعيب وجحده الآمر [الموكل] كان للمشتري أن يرده على الوكيل»، والهداية: (٣/ ٢٥٠)، وفيه: «الوكيل بالبيع إذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل».وحاشية ابن عابدين: (٧/ ٣٤٠).

(٣) التوضيح للشيخ خليل: (٦/ ٤٠٣)، وفيه: «وعهدة العيب والاستحقاق على الوكيل»، وبلغة السالك: (٣/ ٣٢٢)، وفيه: «إذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق رجع المشتري على الوكيل».

(٤) روضة الطالبين: (٣/ ٤٩٧)، وفيه: «أوصى إلى رجل ببيع عبده أو ثوبه وشراء جارية بثمنه وإعتاقها ففعل الوصي ذلك، ثم وجد المشتري بالبيع عيبًا؛ فله رده على الوصي، ومطالبته بالثمن كما يرد على الوكيل».

(٥) المغني: (٦/ ٢٥١)، وفيه: «وإذا باع الوكيل على عيب كان به؛ فله رده على الموكل».

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٨/ ٢٤٨).

[٢٦/١٦٢] مسألة: عدم جواز شراء الوكيل لنفسه.

لا يجوز للوكيل أن يشتري من مال موكله شيئًا لنفسه، وقد نفي خلاف الصحابة في ذلك.

من نفى الخلاف: الماوردي؛ فقال: «ودليلنا أن غير الأب [يعني الوصي والوكيل] لا يجوز له مبايعة نفسه، هو ما روي أن رجلاً أوصى إلى رجل بوصية، فأراد الوصي بيع فرس من التركة على نفسه، فسأل عبدالله بن مسعود عن جوازه، فقال له: لا(١) وليس نعرف له مخالفًا من الصحابة»(٢).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على نفي الخلاف في عدم جواز شراء الوكيل لنفسه من مال موكله: الحنفية(٣)، والمالكية إلا بقيد(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة في رواية(٦)، وهو قول زفر بن الهذيل(٧).

---

(١) لم أعثر على هذا الأثر في أي من كتب الحديث.

(٢) الحاوي: (٦/ ٥٣٧).

(٣) المبسوط: (١٩/ ٥٨)، وفيه: «ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو من ابن له صغير لم يجز»، وحاشية ابن عابدين: (٥/ ٥١٨)، وفيه: «الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه».

(٤) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٩٦)، وفيه: «وليس للوكيل أن يبيع لنفسه ما وكل بيعه لا بأقصى ما يعطى فيه ولا بأكثر إلا أن يشتري بعضه بسعر ما باع سائره»، وحاشية الدسوقي: (٢/ ٢٣٣)، وفيه: «الوكيل على شيء لا يسوغ له أن يفعله مع نفسه، فليس لمن وكل على بيع أو شراء أن يبيع أو يشتري من نفسه»، وبلغة السالك: (٢/ ٢٤١)، وفيه: «الوكيل على شيء لا يسوغ له أن يفعله مع نفسه إلا بإذن خاص فليس لمن وكل على بيع أو شراء أن يبيع أو يشتري لنفسه إلا بتعيين».

(٥) مختصر المزني: (١/ ١١١)، وفيه: «ولا يجوز للوكيل ولا الوصي أن يشتري من نفسه»، والحاوي: (٦/ ٥٣٦)، وروضة الطالبين: (٤/ ٣٠٥)، وفيه: «والوكيل في الشراء كالوكيل في البيع في أنه لا يشتري من نفسه»، والشرح الكبير للرافعي: (١١/ ٣١).

(٦) المغني: (٧/ ٢٢٨)، وفيه: «من وكل في بيع شيء لم يجز له أن يشتريه من نفسه في إحدى الروايتين»، والكافي: (٢/ ١٣٦)، والشرح الكبير: (٥/ ٢٢١).

(٧) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٣٦).

مستند نفي الخلاف:

١ - ما روي[١] أن رجلاً أوصى إلى رجل بوصية، فأراد الوصي بيع فرس من التركة على نفسه، فسأل عبدالله بن مسعود عن جوازه، فقال له: لا[٢].

٢ - أن الإنسان جبل على تقديم حظ نفسه على حظ غيره، والأصل في الوكيل أن يطلب حظ الموكل، فإذا باع من نفسه قامت الشبهة بانصراف البيع بجبلة الطبع إلى حظ نفسه فانعدم المقصود بالوكالة فلم يجز[٣].

٣ - لأن الوكيل نائب عن غيره في تولي العقد؛ فلم يجز أن يتولى طرفي الحق فيعقد مع نفسه[٤].

٤ - لأن الواحد في باب البيع إذا تولى طرفي القعد فإن ذلك يؤدي إلى تضاد الأحكام؛ لأنه يكون مشتريًا مستقضيًا قابضًا مسلمًا مخاصِمًا في العيب ومخاصَمًا، وهذا فيه من التضاد ما هو ظاهر[٥].

٥ - لأن الوكيل إذا باع لنفسه؛ تلحقه تهمة، لأنه يتنافى مع غرض الوكالة حيث ما اختير وكيلاً إلا لأمانته وتحقيق مقصود الموكل، وبيعه لنفسه يتنافى مع هذا الغرض فلم يجز[٦].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة، فقال بجواز شراء الوكيل لنفسه من مال موكله: الحنابلة في رواية بشرط أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء ويتولى النداء غيره لتنتفي التهمة[٧]، والأوزاعي[٨].

---

(١) السابق: (٦/ ٥٣٧).

(٢) سبق بيان أنه لم يعثر على هذا الأثر أول المسألة عند حكاية نفي الخلاف.

(٣) الحاوي: (٦/ ٥٣٧).

(٤) الحاوي: (٦/ ٥٣٧)، وانظر: الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ١٣٦).

(٥) المبسوط: (١٩/ ٥٨)، و انظر: حاشية ابن عابدين: (٥/ ٥١٨).

(٦) انظر: الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ١٣٦).

(٧) المغني: (٧/ ٢٢٨)، وفيه: «والرواية الثانية عن أحمد: يجوز لهما أن يشتريا بشرطين؛ أحدهما، أن يزيدا على مبلغ ثمنه في النداء، والثاني أن يتولى النداء غيره».

(٨) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٣٦).

وحكاه الماوردي والموفق ابن قدامة عن مالك[١]. ولم أجده عند المالكية إلا ما ذكره ابن عبدالبر كما سبق في الكافي؛ مقيِّدًا: «إلا أن يشتري بعضه بسعر ما باع سائره».

وما ذكره الصاوي في بلغة السالك: «الوكيل على شيء لا يسوغ له أن يفعله مع نفسه إلا بإذن خاص فليس لمن وكل على بيع أو شراء أن يبيع أو يشتري لنفسه إلا بتعيين».

وما ذكره الصاوي خارج عن محل النزاع إذ المحل في حال التوكيل مطلقًا بدون إذن أو نهي عن البيع من نفسه.

أدلة هذا الرأي:

١ - أن المقصود من البيع هو الحصول على الثمن، فإذا حصل من الوكيل أجزأ كحصوله من غيره[٢].

٢ - لأن الوكيل ببيعه من نفسه قد امتثل أمر الموكل وحصّل مقصوده وغرضَه؛ كما لو باع من غير نفسه[٣].

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في عدم جواز شراء الوكيل لنفسه؛ لخلاف من سبق من الحنابلة في رواية وغيرهم.

[١٦٣/٢٧] مسألة: جواز تعامل الوكيل مع أقارب الموكل.

يجوز للوكيل أن يتعامل مع أقارب الموكل من أب وأم، وابن وابنة، وزوج وزوجة، وأخ وأخت، وعم وعمة، وخال وخالة وغيرهم بالبيع والشراء وخلافه، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، حيث قال: «وأجمعوا على أن الرجل إذا وكل ببيع عبدله فباعه من ابن الآمر أو من أبيه أو من أُمه أو

---

(١) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٣٦)، والمغني: (٧/ ٢٢٨).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٣٦).

(٣) انظر: الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ١٣٦).

من أُخته أو من زوجته أو من خالته أو عمته؛ فالبيع جائز»[(١)].

الموافقون على الإجماع: لم أجد من الفقهاء من تطرق لهذا المسألة قبولاً، أو ردًا؛ إلا ما عند الحنفية: «وكل الأب رجلاً ببيع عبدابنه فباعه الوكيل من الأب؛ جاز»[(٢)].

مستند الإجماع: لم أعثر على مستند لهذه المسألة.

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع على جواز تعامل الوكيل مع أقارب الموكل؛ لنقل الإجماع، وعدم العثور على المخالف.

[٢٨/١٦٤] مسألة: إذا سمي للوكيل ثمن في البيع أو الشراء فخالف الوكيل.

إذا اشترط الموكل على الوكيل البيع فباع بأقل مما سمى أو كله بالشراء بثمن معين فأشترى بأكثر مما سمى، فلا يجوز أن يخالف الوكيل هذا الشرط، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا أنه إذا سمى للوكيل ثمنًا في البيع والشراء فخالف الوكيل ذلك أنه غير جائز»[(٣)]. **الإمام أبو الحسن ابن القطان ت ٦٢٨هـ**، فقال: «وإذا وكل رجلٌ رجلاً بأن يشتري له شيئًا، وسمى له شيئًا في الشراء والبيع، فخالف الوكيل؛ فذلك غير جائز على الموكل، لا أعلمهم يختلفون فيه»[(٤)].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق على هذا الإجماع جمهور فقهاء الأمصار: الحنفية إلا أن أبا حنيفة قيده في البيع فقال بتوقفه على

---

(١) الإجماع: (ص ٨١، رقم: ٧٦٥).

(٢) الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: (٣/ ١٧٥).

(٣) الإجماع: (ص ٨٠، رقم: ٧٦٠).

(٤) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٧).

الإجازة[(١)]، والمالكية[(٢)]، والحنابلة[(٣)]. ولم أعثر عند الشافعية على ما يتعلق بهذه المسألة قبولاً أو ردًّ، إلا أنه يفهم من نصوصهم موافقة الإجماع[(٤)].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن تصرف الوكيل إنما صح ابتداء بالإذن، فاختص بما أذن له فيه[(٥)].

٢ - وأما جوازه في البيع عند الحنفية لأن الوكيل في الشراء متهم بالشراء لنفسه، فكان الشراء له، أما البيع فلا تهمة في أنه يبيع لنفسه، لعدم ملكه للمبيع[(٦)].

الخلاف في المسألة: تأول بعض المالكية[(٧)]، فقالوا بعدم جواز شراء

---

(١) تبيين الحقائق: (٤/ ٢٦٣) وفيه: «(فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ما سمي له من الثمن وقع للوكيل) لأنه خالف أمره فينفذ عليه»، والبحر الرائق: (٧/ ١٥٩). بدائع الصنائع: (٦/ ٢٧)، وفيه: «الأصل أن الوكيل بالشراء إذا خالف يكون مشتريا لنفسه، والوكيل بالبيع إذا خالف يتوقف على إجازة الموكل»

(٢) التوضيح للشيخ خليل: (٦/ ٣٨٥) وفيه نقلاً عن ابن رشد الجد في المقدمات: «وإن سمى بيعاً، أو اشتراء، أو خصاماً، أو شيئاً من الأشياء؛ فلا يكون وكيلاً إلا فيما سمى». حاشية الدسوقي: (٣/ ٣٨٢)، وفيه: «فإذا وكله على بيع سلعة فلا بد من بيعها بثمن مثلها لا بأقل منه، فإذا وكله على شراء سلعة فلا بد من شرائها بمثل الثمن لا بأكثر ومحل تعين ثمن المثل إذا كان التوكيل على البيع أو الشراء مطلقًا أي لم يسم له ثمنا، فإن سماه تعين».

(٣) المغني: (٧/ ٢٤٣)، وفيه: «ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق أو من جهة العرف»، وفيه أيضا: «وليس له أن يبيع بدون ثمن المثل، أو دون ما قدره له، ولا يشتري بأكثر من ثمن المثل أو أكثر مما قدر له. . . . فإن. . . . . . باع بدون ما قدره له، أو اشترى بأكثر منه، فحكمه حكم من لم يؤذن له في البيع والشراء..».

(٤) أسنى المطالب: (٢/ ٢٦٧)، وفيه: «[إذا قال الموكل للوكيل] اشتر لي لحمًا حُمل على المشوي لا على النيء (فيبيع) وجوبًا (عند الإطلاق) للوكالة بأن لم تقيد بثمن ولا حلول ولا تأجيل ولا نقد (بثمن المثل) فأكثر (حالا من نقد البلد) أي بلد البيع لا بلد التوكيل نعم إن سافر بما وكل فيه إلى بلد بغير إذن، وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه أن يبيع فيها».

(٥) انظر: المغني: (٧/ ٢٤٣). (٦) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٧).

(٧) حاشية الدسوقي: (٣/ ٣٨٢).

الوكيل بما سماه الموكل من الثمن، إذا كان وكله بشراء نوع مطلق كثوب ونحوه، إذا كان المسمى من الثمن لا يفي لشراء ما يلق بالموكل.

كما خالف[١] بعضهم أيضًا، فيما لو باع الوكيل بأقل مما أمر به، وغرم النقص، فقالوا بصحته.

ودليلهم: أن مقصود الوكيل الثمن وقد حصل. ونوقش أن الموكل ليس ملزم بالتزام الوكيل بتحمل ما نقص لأنها نوع عطية لا يلزم قبولها[٢].

وفي رواية أن الإمام أحمد قال يصح في البيع ويضمن النقص، ولا يصح في الشراء وإن ضمن الزيادة[٣].

النتيجة: انعقاد الإجماع وتحقق نفي الخلاف على عدم جواز بيع الوكيل بثمن أقل من الذي سماه له الموكل، أو شراؤه بأكثر مما سمى.

لكن لم ينعقد على صحة البيع وإن غرم النقص، أو صحة الشراء وإن غرم الزيادة لخالف من ذكر.

[٢٩/١٦٥] مسألة: إذا وكله بقبض دين على آخر فأبرأ الوكيل الغريم من الدين.

إذا وكل رجل آخر بقبض دين من آخر لم يكن للوكيل إبراؤه منه، وعلى هذا أجمع أهل العلم، ونفوا الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا أن الرجلَ إذا وكَّل الرجلَ بقبض دين له على آخر، فأبرأ الوكيلُ الغريمَ من الدين الذي عليه أن ذلك غير جائز»[٤]. **الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ**؛ فقال: «الوكيل لا يملك الإنكار على وجه يمنع الموكل من الإقرار، ... ولا يملك

---

(١) التاج والإكليل: (٧/ ١٨٦).

(٢) التاج والإكليل: (٧/ ١٨٦).

(٣) انظر: المغني: (٧/ ٢٤٣). وقول الإمام أحمد فيما إذا باع أو اشترى بما يخالف ثمن المثل.
قلت: وفي الثمن المسمى أولى.

(٤) الإجماع: (ص ٨١. رقم: ٧٦٣).

المصالحة عن الحق ولا الإبراء منه بغير خلاف نعلمه»[١].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة [٥] على الإجماع على عدم جواز إبراء الوكيل الغريم من الدين.

مستند الإجماع ونفي الخلاف: لأن المال ليس ملكا له ولم يأذن له في التصرف بالإبراء[٦].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذا.

النتيجة: انعقاد الإجماع وتحقق نفي الخلاف في عدم جواز إبراء الوكيل الغريم من الدين.

[١٦٦/٣٠] مسألة: حكم الوكالة إذا مات الموكل.

إذا مات الموكل بطلت الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم، وقد نقل الإجماع والاتفاق في هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا على أن الموكِّل إذا مات أن وكالته تنفسخ بموته»[٧].

ابن قدامة ت٦٢٠هـ؛ فقال: «وتبطل أيضاً بموت أحدهما، أيهما كان، وجنونه المطبق، ولا خلاف في هذا كله فيما نعلم»[٨]. **الإمام ابن القطان**

---

(١) المغني: (٧/ ٢١١).

(٢) البحر الرائق: (٧/ ١٤٦) وفيه: «لا يملك الوكيل بقبضه الإبراء والهبة».

(٣) الذخيرة: (٨/ ٨)، وفيه: «ولو وكّله على القبض وأبرأ لم يصحّ».

(٤) أسنى المطالب: (٢/ ٢٨١).

(٥) مطالب أولي النهى: (٣/ ٤٨٤)، وفيه: «(ولا يصح إقراره) أي الوكيل (على موكله، ولا) يصح (صلحه) عنه (أو)؛ أي ولا يصح (إبراؤه) أي الوكيل (عنه بلا إذن) من الموكل في الإقرار والصلح والإبراء، فإن أذن له؛ صح».

(٦) الإجماع: (ص ٨١، رقم: ٧٦٣).

(٧) الإجماع: (ص ٨٠، رقم: ٧٥٦).

(٨) المغني: (٧/ ٢٣٤).

ت ٦٢٨هـ؛ فقال: «وأجمع المسلمون أن الموكل إذا مات بطلت الوكالة»[١].

الإمام العيني ت ٨٥٥هـ، فقال: «(وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونًا مطبقًا ولحاقه بدار الحرب مرتدًا). ولا خلاف في هذه الأشياء»[٢].

الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ؛ فقال: «تبطل الوكالة بموت الوكيل أو الموكل بغير خلاف نعلمه»[٣].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور أهل العلم من الحنفية[٤]، والمالكية في قول[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، والظاهرية[٨] على الإجماع على بطلان الوكالة بموت الموكل.

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - لأن الموكل بموته لا يملك التصرف؛ فلا يملك غيره من جهته[٩].

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٧). (٢) البناية شرح الهداية: (٩/ ٣٠٦).

(٣) الإنصاف: (٥/ ٢٧٢).

(٤) المبسوط: (١٩/ ٢٢)، والهداية: (٣/ ١٥٣)، وفيه: «وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونًا مطبقًا ولحاقه بدار الحرب مرتدًا»، بدائع الصنائع: (٦/ ٣٨)، وفيه: «(ومنها) موت الموكل؛ لأن التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت أهلية الآمر بالموت فتبطل الوكالة علم الوكيل بموته أم لا».

(٥) الذخيرة: (٨/ ٩)، وفيه: «وينعزل بموت الموكِّل»، والتاج والإكليل: (٥/ ٢١٤)، وشرح ميارة: (١/ ٢١٦)، وفيه: «التوكيل يبطل بموت الموكل».

(٦) المهذب: (١/ ٣٥٧)، وفيه: «وإن وكل رجلاً في أمر ثم خرج عن أن يكون من أهل التصرف في ذلك الأمر بالموت أو الجنون أو الإغماء أو الحجر أو الفسق بطلت الوكالة»، والإقناع للشربيني: (١/ ٢٩٦)، وفيه: «وتنفسخ حكماً بموت أحدهما»، نهاية المحتاج: (٥/ ٥٥)، وفيه: «(وينعزل) أيضا (بخروج أحدهما) أي الموكل والوكيل (عن أهلية التصرف) (بموت أو جنون) وإن لم يعلم به الآخر».

(٧) المغني: (٧/ ٢٣٤)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، والمحرر في الفقه: (١/ ٣٤٩)، وفيه: «هي عقد جائز يبطل بفسخ كل واحد منهما وموته»، والإقناع للحجاوي: (٢/ ٣٢٨).

(٨) المحلى: (٨/ ٢٤٦)، وفيه: «والوكالة تبطل بموت الموكل بلغ ذلك إلى الوكيل، أو لم يبلغ».

(٩) المهذب: (١/ ٣٥٧).

٢ - لأن التوكيل إنما يلزم بالأمر به ابتداء، ويلزم استدامه هذه الإذن تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه، فلا بد من قيام الأمر، وقد بطل بالموت[(١)].

٣ - لأن الموكل خرج عن أهلية التصرف[(٢)].

٤ - لأن الوكيل فرع الموكل فيزول مع الوكالة بزوال أصله وهو الموكل.

٥ - لأن الوكالة تعتمد الحياة، وقد فقدت الحياة[(٣)].

٦ - لأن الحق انتقل لغير الموكل من الورثة[(٤)].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة المالكية[(٥)] والحنابلة في رواية صوبها المرداوي[(٦)] فقالوا بعدم عزل الوكيل قبل علمه بموت موكله، كما أن ابن حزم خالف ما ذكره في المحلى فنقل الاتفاق على أن تصرفات الوكيل مما لا غبن فيه ولا تعد قبل علمه بموت موكله صحيحة[(٧)].

أدلة هذا القول لم أقف لهم على دليل في هذه المسألة

النتيجة: عدم تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في بطلان الوكالة بموت الموكل لخلاف المالكية في قول، والحنابلة في رواية، والظاهرية.

---

(١) الهداية: (٣/ ١٥٣)، وفي الصفحة التي بعدها: «لأنه لا يصح أمره بعد موته».

(٢) انظر الاستدلال بهذا الدليل العقلي وما بعده: الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ١٣٦).

(٣) المبدع: (٤/ ٢٤٢). (٤) شرح ميارة: (١/ ٢١٦).

(٥) مواهب الجليل: (٥/ ٢١٤)، وفيه: «(وانعزل بموت موكله إن علم وإلا فتأويلان) ش: جعل ابن رشد الخلاف في الموت والعزل سواء وظاهر كلامه في التوضيح ترجيح القول بعدم العزل قبل بلوغ العلم في العزل والموت وهو الظاهر».

(٦) الإنصاف: (٥/ ٣٧٢)، وفيه: «قوله (وهل ينعزل الوكيل بالموت والعزل قبل علمه؟ على روايتين)... الرواية الثانية: لا ينعزل. نص عليها في رواية ابن منصور، وجعفر بن محمد وأبي الحارث. وصححه في النظم. وقدمه في الرعاية الصغرى، والحاويين. قلت: وهو الصواب».

(٧) مراتب الإجماع: (ص ٦١، ٦٢)، وفيه: «واتفقوا على أن الوكيل إذا أنفذ شيئًا مما وكل به ما بين بلوغ الخبر إليه وصحته عنده إلى حين عزل موكله له، أو موت الموكل مما لا غبن فيه ولا تعد؛ فإنه نافذ لازم للموكل ولورثته بعده».

[١٦٧/ ٣١] مسألة: ما فعله الوكيل بعد العلم بالموت يكون باطلاً.

ما يفعله الوكيل من بيع أو شراء أو غير ذلك من التصرفات بعد علمه بموت الموكل؛ يكون باطلاً، وقد نفي الشك في ذلك.

من نفى الشك: الإمام شمس الدين الزركشي الحنبلي ت **٧٧٢هـ**؛ فقال: «إذا علم الوكيل بفسخ الموكل أو موته، فلا شك في بطلان ما فعله بعد ذلك»[(١)].

الموافقون على نفي الشك: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على نفي الشك في بطلان ما يفعله الوكيل بعد علمه بموت الموكل: الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

مستند نفي الشك: لأن وكالته قد انفسخت بموت موكله[(٦)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: هي تحقق نفي الشك في بطلان ما يفعله الوكيل بعد علمه بموت الموكل.

---

(١) شرح الزركشي لمتن الخرقي: (٢/ ١٥٢).

(٢) المبسوط: (٢١/ ١٤٥)، وفيه: «موت الموكل كعزله، وبعد العزل في الوكالة ليس للوكيل أن يبيع»، وشرح فتح القدير: (٧/ ٣٥٥)، وفيه: «ينعزل الوكيل بالموت»، ومجمع الأنهر: (٣/ ٣٣٨)، وفيه: «(ويتوقف انعزاله) أي انعزال الوكيل (على علمه) أي علم الوكيل، ثم فرعه بقوله (فتصرفه) أي تصرف الوكيل (قبله) أي قبل العلم بانعزاله (صحيح)».

(٣) حاشية الصاوي: (٨/ ١٠٣)، وفيه: «(وانعزل) الوكيل مفوضا أولا (بموت موكله أو بعزله إن علم) الوكيل بالموت أو العزل فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر، وإلا كان ضامنًا»، ومنح الجليل: (٦/ ٤١٣)، وفيه: «ما باع أو اشترى بعد موت الآمر ولم يعلم بموته فهو لازم لورثته وما باع أو اشترى بعد علمه بموته لا يلزمهم لأن وكالته قد انفسخت».

(٤) المجموع شرح المهذب: (١٤/ ١٥٥)، وفيه: «متى تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فهو باطل إذا علم ذلك».

(٥) المغني: (٧/ ٢٣٤)، وفيه: «متى تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فهو باطل إذا علم ذلك»، وشرح الزركشي: (٢/ ١٥٢).

(٦) منح الجليل: (٦/ ٤١٣).

[٣٢/١٦٨] مسألة: مافعله الوكيل قبل علمه بعزل الموكل يكون نافذا.

ما يفعله الوكيل قبل علمه بعزل موكله إياه؛ نافذ صحيح لازم للموكل ولمن بعده من الورثة، وقد نقل الاتفاق على هذا، كما نفي الشك فيه.

من نقل الاتفاق ونفى الشك: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا على أن الوكيل إذا أنفذ شيئًا مما وكل به ما بين بلوغ الخبر إليه وصحته عنده إلى حين عزل موكله له، أو موت الموكل مما لا غبن فيه ولا تعد؛ فإنه نافذ لازم للموكل ولورثته بعده»(١). **الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ؛** حيث قال: «واتفقوا على أنه إذا عزل الموكل الوكيل وعلم بذلك انعزل»(٢). **الإمام شمس الدين الزركشي الحنبلي ت ٧٧٢هـ؛** فقال: «إذا علم الوكيل بفسخ الموكل أو موته، فلا شك في بطلان ما فعله بعد ذلك»(٣).

الموافقون على الاتفاق: وافق على الاتفاق ونفي الشك عن صحة تصرف الوكيل ولزومه للموكل الحنفية(٤)، والمالكية في قول(٥) والشافعية في

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٦١، ٦٢). وقد نقله بلفظه ابن القطان في الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٩).

(٢) الإفصاح: (٢/ ٩)، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم: (٢/ ٣٢).

(٣) شرح الزركشي لمتن الخرقي: (٢/ ١٥٢).

(٤) بدائع الصنائع: (٦/ ٣٧)، وفيه: «وإن عزله الموكل وأشهد على عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الأحكام». والاختيار: (٣/ ٢٥)، وتبيين الحقائق: (٤/ ٢٨٧)، ومجمع الأنهر: (٣/ ٣٣٨).

(٥) شرح مختصر خليل: (٦/ ٨٦) وفيه: «أن الموكل إذا عزل وكيله ولم يعلم الوكيل بذلك هل ينعزل بمجرد عزله أو لا ينعزل إلا بعد علمه بالعزل؟ في ذلك خلاف، وفائدته: لو تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم ببيع أو شراء أو نحو ذلك هل يلزم الموكل لأن الوكيل معذور بعدم العلم أو لا يلزمه لأن الوكيل قد انعزل... ومحل القول بالعزل وإن لم يعلم به حيث أشهد الموكل بعزله وأظهره وكان عدم إعلامه بأنه عزله لعذر كبعده عنه ونحوه وإلا فلا ينعزل وإن أشهد بذلك وأعلنه وعلى هذا فيتفق القولان..»، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٣٧٩).

قول[١] والحنابلة في رواية صوبها المرداوي[٢]، والظاهرية[٣].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن الوكيل يتصرف بأمر الموكل، ولا يثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه كالفسخ[٤].

٢ - لأن الوكيل لو انعزل قبل علمه تضرر بذلك؛ إذ قد يتصرف على أنه وكيل تصرفات فتلحقه العهدة وتقع باطلة، وربما باع الجارية فيطؤها المشتري، أو باع الطعام الطعام فيأكله المشتري، أو غير ذلك فيتصرف فيه المشتري ويجب ضمانه، ويتضرر المشتري والوكيل[٥].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسالة، فقال بانعزال الوكيل بعزل الموكل إياه، حتى ولو لم يعلم بالعزل، وعليه يكون تصرفه باطلاً غير نافذ ولا ملزم: المالكية في القول الآخر[٦]، والشافعي في قول[٧]، والحنابلة في

(١) المهذب: (١/ ٣٥٧)، وفيه: «وإن وكل رجلاً في تصرف ثم عزله ولم يعلم الوكيل بالعزل؛ ففيه قولان: أحدهما: لا ينعزل فإن تصرف صح تصرفه.. والثاني: أنه ينعزل فإن تصرف لم ينفذ تصرفه»، والمجموع شرح المهذب: (١٤/ ١٥٥).

(٢) المغني: (٧/ ٢٣٤)، وفيه: «متى تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فهو باطل إذا علم ذلك، فإن لم يعلم الوكيل بالعزل ولا موت الموكل فعن أحمد فيه روايتان...»، ومجموع الفتاوى: (٣٠/ ٦١)، والشرح الكبير: (٣/ ٥،١٦٦ ص ٢١٨)، والمبدع: (٤/ ٢٤٤)، والإنصاف: (٥/ ٢٧٥ - ٢٧٦)، وفيه: «قوله: (وهل ينعزل الوكيل بالموت والعزل قبل علمه على روايتين)... والرواية الثانية: لا ينعزل نص عليها في رواية ابن منصور وجعفر بن محمد وأبي الحارث وصححه في النظم وقدمه في الرعاية الصغرى والحاويين. قلت: وهو الصواب».

(٣) المحلى: (٨/ ٢٤٦)، وفيه: «وفعل الوكيل نافذ فيما أمر به الموكل لازم للموكل ما لم يصح عنده أن موكله قد عزله».

(٤) انظر: المهذب: (١/ ٣٥٧)، والمغني: (٧/ ٢٣٤)، وتبيين الحقائق: (٤/ ٢٨٧).

(٥) انظر: المغني: (٧/ ٢٣٤)، وتبيين الحقائق: (٤/ ٢٨٧)، ومجمع الأنهر: (٣/ ٣٣٨).

(٦) شرح مختصر خليل: (٦/ ٨٦)، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٣٧٩)، وقد سبق نصاهما في القول الأول.

(٧) المهذب: (١/ ٣٥٧)، وفيه: «وإن وكل رجلاً في تصرف ثم عزله ولم يعلم الوكيل بالعزل؛ ففيه قولان: أحدهما: لا ينعزل فإن تصرف صح تصرفه.. والثاني: أنه ينعزل فإن تصرف لم ينفذ تصرفه»، والمجموع شرح المهذب: (١٤/ ١٥٥).

الرواية الأخرى، وهي المذهب والأشهر، وهي ظاهر كلام الخرقي، وهي اختيار أكثر الحنابلة كأبي الخطاب والشريف وابن عقيل[(١)].

أدلة المخالفين: لأنه قطع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه؛ فلم يفتقر إلى علمه كالطلاق والعتاق[(٢)].

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق ونفي الشك في صحة ونفاذ ما يفعله الوكيل قبل علمه بعزل موكله إياه؛ لخلاف أكثر الفقهاء كما سبق.

[١٦٩/٣٣] مسألة: ما فعله الوكيل بعد العلم بالعزل يكون باطلاً.

ما يفعله الوكيل بعد العلم بعزله باطل غير نافذ، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا على أن الوكيل إذا أنفذ شيئًا مما وكل به ما بين بلوغ الخبر إليه وصحته عنده إلى حين عزل موكله له، أو موت الموكل مما لا غبن فيه ولا تعد؛ فإنه نافذ لازم للموكل ولورثته بعده»[(٣)].

قُلتُ: فإذا كان تصرف الوكيل إلى حين عزل الموكل نافذًا لازمًا؛ دل على أن ما ينفذه بعد العزل يكون باطلاً غير ملزم للموكل.

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ؛ حيث قال: «**واتفقوا** على أنه إذا عزل الموكل الوكيل وعلم بذلك انعزل»[(٤)]. **ابن قدامة** ت ٦٢٠هـ، فقال: «الوكالة عقد جائز من الطرفين فللموكل عزل وكيله متى شاء، وللوكيل عزل نفسه... وتبطل أيضًا بموت أحدهما، أيهما كان، وجنونه المطبق، ولا خلاف في هذا كله»[(٥)].

---

(١) المغني: (٧/ ٢٣٤)، والإنصاف: (٥/ ٢٧٥)، وقد سبق نصاهما في القول الأول، ومجموع الفتاوى: (٣٠/ ٦١)، والشرح الكبير: (٣/ ٥، ١٦٦ ص ٢١٨)، والمبدع: (٤/ ٢٤٤).

(٢) انظر: المهذب: (١/ ٣٥٧)، والمغني: (٧/ ٢٣٤).

(٣) مراتب الإجماع: (ص ٦١، ٦٢). وقد نقله بلفظه ابن القطان في الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٩).

(٤) الإفصاح: (٢/ ٩)، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم: (٢/ ٣٢).

(٥) المغني: (٧/ ٢٣٤).

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على الاتفاق على بطلان ما يفعله الوكيل بعد علمه بعزل الموكل إياه.

مستند الاتفاق:

١ - لأن في العزل إضرارًا بالوكيل من حيث إبطال ولايته، أو من حيث رجوع الحقوق إليه، فينقد من مال الموكل، ويسلم المبيع، فيضمنه فيتضرر به[٥].

٢ - لأن الوكيل متصرف، والعزل يمنع صحة التصرف[٦].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الاتفاق على بطلان ما يفعله الوكيل بعد علمه بعزل الموكل إياه.

[٣٤/١٧٠] مسألة: إذا عزل الوكيل نفسه انعزل.

إذا عزل الوكيل نفسه؛ انعزل وبطلت الوكالة، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «الوكالة عقد جائز من الطرفين فللموكل عزل وكيله متى شاء، وللوكيل عزل نفسه... وتبطل أيضًا بموت أحدهما، أيهما كان، وجنونه المطبق ولا خلاف في هذا

---

(١) الكتاب وشرحه اللباب: (١/ ٢٠٥)، وفيه: «إنما ينعزل الوكيل إذا بلغه ذلك»، والبحر الرائق: (٧/ ١٥٨)، وفيه: «وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدًا لنفسه».

(٢) التلقين: (١/ ٤٤٥)، وفيه: «ليس للوكيل أن يتصرف بعد علمه بعزل الموكل له وتصرفه باطل يضمن به ما أتلف».

(٣) الحاوي للماوردي: (١٢/ ١١٤)، وفيه: «صحيح [أي بيع الوكيل] ما لم يعلم بعزله».

(٤) المغني: (٧/ ٢٣٤)، وفيه: «متى تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فهو باطل؛ إذا علم ذلك»، والشرح الكبير: (٥/ ٢١٨).

(٥) انظر: الهداية شرح البداية: (٣/ ١٥٣).

(٦) مغني المحتاج: (٢/ ٢٣٢)، وانظر: المبسوط للسرخسي: (١٩/ ٢٨٦)، وفيه: «لأن الإخبار بالعزل يلزمه الكف عن التصرف».

كله»[١]. **الإمام أبو الحسن ابن القطان ت ٦٢٨هـ**؛ فقال: «وأجمعوا أن الموكل إذا طلب رجوعه أن الوكالة باطلة»[٢]. **الإمام القرطبي ت ٦٧١هـ**؛ فقال: «اتفق على أن الوكيل والحاكم وجميع من ناب عن غيره في شيء له أن يعزل نفسه»[٣].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] على الإجماع على أن الوكيل إذا عزل نفسه انعزل وبطلت الوكالة.

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - لأن الوكالة إذن في التصرف فجاز لكل واحد منهما إبطاله كالإذن في أكل طعامه[٧].

٢ - لأن العزل رفع للعقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، وحيث لم يفتقر إلى رضا صاحبه في الرفع؛ فلا يفتقر إلى علمه.

الخلاف في المسألة: خالف الحنفية[٨]، فقالوا الوكيل إذا عزل نفسه لم ينعزل إلا إذا علم موكله بالعزل.

أدلة هذا القول: لأن الوكيل متصرف بأمر موكله، وفي انعزاله بدون علم الموكل يترتب عليه فيه ضرر، فلا يصح رد أمره بغير حضرته، كالمودع لا يصح له رد الوديعة دون علم صاحبها ولو فعل ضمن.

---

(١) المغني: (٧/ ٢٣٤).

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٧).

(٣) تفسير القرطبي: (١/ ٢٧٢).

(٤) الذخيرة: (٨/ ٩)، وفيه: «وينعزل بعزله نفسَه في حضور الموكِّل وغيبته».

(٥) المهذب: (١/ ٣٥٦)، وفيه: «ويجوز للوكيل أن يعزل نفسه متى شاء».

(٦) المغني: (٧/ ٢٣٤) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف.

(٧) انظر: المهذب للشيرازي: (١/ ٣٥٦)، والمغني لابن قدامة: (٧/ ٢٣٤).

(٨) البحر الرائق: (٧/ ١٨٧) وفيه: «وهي غير لازمة من الجانبين فللوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل».

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع والاتفاق وتحقق نفي الخلاف في انعزال الوكيل بعزله نفسه، وبطلان الوكالة؛ لخلاف الحنفية.

[٣٥/١٧١] مسألة: إذا مات الوكيل بطلت الوكالة.

إذا مات الوكيل بطلت الوكالة، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «وتبطل أيضاً بموت أحدهما، أيهما كان، وجنونه المطبق، ولا خلاف في هذا كله فيما نعلم»[١]. **الإمام العيني ت ٨٥٥هـ**، فقال: «(وكذا) ش: أي تبطل الوكالة عند م: (موت الوكيل) ش: لقيامها به، ولا نعلم فيه خلافًا»[٢].

الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ؛ فقال: «تبطل الوكالة بموت الوكيل أو الموكل بغير خلاف نعلمه»[٣].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧] على نفي الخلاف في بطلان الوكالة بموت الوكيل.

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن الوكيل لا يصح أمره بعد موته[٨].

٢ - لقيام الوكالة بالوكيل وقد مات[٩].

---

(١) المغني: (٧/ ٢٣٤).

(٢) البناية شرح الهداية: (١٠/ ٧٥).

(٣) الإنصاف: (٥/ ٢٧٢).

(٤) المبسوط: (١٤/ ٣١٣) وفيه: «وموت الوكيل يبطل الوكالة».

(٥) شرح ميارة: (١/ ٢١٦)، وفيه: «لا إشكال في بطلانه بموت الوكيل».

(٦) المهذب: (١/ ٣٥٩)، وفيه: «وتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من العزل والجنون والإغماء والموت كما تنفسخ الوكالة»، والإقناع للحجاوي: (١/ ٢٩٦).

(٧) المغني: (٧/ ٢٣٤) وقد سبق نصه في حكاية الخلاف، والمحرر في الفقه: (١/ ٣٤٩)، وفيه: «هي عقد جائز يبطل بفسخ كل واحد منهما وموته»، والإنصاف: (٥/ ٢٧٢)، والمبدع: (٤/ ٢٤٢).

(٨) انظر: الهداية: (٣/ ١٥٤).

(٩) انظر: البناية شرح الهداية: (١٠/ ٧٥).

٣ - لأن الوكالة تعتمد الحياة، وقد فقدت حياة القائم بها وهو الوكيل[١].

٤ - لأن الوكالة ليست ملكا للوكيل وحقا له فتورث عنه[٢].

الخلاف في المسألة: لم أقف على قول مخالف في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في بطلان الوكالة بموت الوكيل.

[٣٦/١٧٢] مسألة: إذا جن الوكيل جنوناً مطبقاً بطلت الوكالة.

إذا جن الوكيل جنوناً مطبقًا؛ بطلت الوكالة، وقد نفي الخلاف في ذلك.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «وتبطل أيضاً بموت أحدهما؛ أيَّهما كان، وجنونِهِ المطبق، ولا خلاف في هذا كله فيما نعلم»[٣].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في كون الوكالة تبطل بجنون الوكيل إن كان الجنون مطبقاً جمهور أهل العلم من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة على الصحيح عندهم[٧].

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن الوكيل في جنونه عاجز عن القبض وأداء الأمانة في المقبوض[٨].

---

(١) انظر: المبدع: (٤/ ٢٤٢).

(٢) شرح ميارة: (١/ ٢١٦).

(٣) المغني: (٧/ ٢٣٤).

(٤) المبسوط: (١٩/ ٢٢)، وفيه: «وإذا وكل وكيلاً في بيع أو شراء أو خصومة فذهب عقل الموكل زماناً فقد خرج الوكيل من الوكالة»، بدائع الصنائع (٦/ ٣٨)، وفيه: «(ومنها) موت الوكيل لأن الموت مبطل لأهلية التصرف (ومنها) جنونه المطبق».مع اختلافهم في حد المطبق.

(٥) البهجة شرح التحفة: (١/ ٣٣٨)، ومنح الجليل: (٦/ ٤١٧).

(٦) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٠٧)، وفيه: «لو أن رجلاً وكل عاقلا ثم جن الوكيل كان على ما ذكرنا في جنون الموكل إن استدام به إلى حال يصير مولى عليه بطل توكيله».

(٧) المغني: (٧/ ٢٣٤)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، والإقناع: (٢/ ٣٧٨).

(٨) انظر: المبسوط: (١٩/ ١٢٥).

٢ - لأن الجنون المطبق مبطل لأهلية المكلف[١].

٣ - لأن الجنون إن لم يكن مطبقًا فقد أشبه النوم، فلا ينقطع بغير المطبق[٢].

الخلاف في المسألة: خالف الشافعية في هذه المسألة على قول عندهم، فقالوا إذا جن الوكيل بطلت الوكالة مطلقًا ولو قربت الإفاقة منه[٣].

وفي رواية للحنابلة أن الوكالة لا تبطل إذا جن الوكيل[٤].

أدلة هذا القول: لم أجد لهم دليلاً على هذا القول.

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف ببطلان الوكالة بجنون الوكيل جنوناً مطبقًا؛ لخلاف الشافعية في قول والحنابلة في غير الصحيح.

[٣٧/١٧٣] مسألة: إذا جن الموكل جنوناً مطبقاً بطلت الوكالة.

الموكل إذا جن جنوناً مطبقاً؛ أي لا يفيق منه؛ بطلت الوكالة، وقد نفي الخلاف في ذلك.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «وتبطل أيضاً بموت أحدهما؛ أيهما كان، وجنونِهِ المطبق، ولا خلاف في هذا كله فيما نعلم»[٥]. **الإمام العيني ت ٨٥٥هـ**، فقال: «(وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونًا مطبقًا ولحاقه بدار الحرب مرتدًا).. ولا خلاف في هذه الأشياء»[٦].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على بطلان وكالة الموكل بجنونه جنونا مطبقاً جمهور أهل العلم من الحنفية[٧]، والشافعية إذا طال جنونه، وإذا لم يطل

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ٣٨).

(٢) انظر المرجعين السابقين

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٤٣٦)، وفيه: «(وينعزل) أيضا (بخروج أحدهما) أي الوكيل والموكل (عن أهلية التصرف بموت أو جنون)، وإن زال عن قرب».

(٤) الإنصاف: (٥/ ٣٦٨)، وفيه: «قال في المغني..: تبطل بالجنون المطبق...، وقيل: لا تبطل به».

(٥) المغني: (٧/ ٢٣٤).

(٦) البناية شرح الهداية: (٩/ ٣٠٦).

(٧) تبيين الحقائق: (٤/ ٢٨٧)، وفيه: «وموت أحدهما وجنونه مطبقا... وشرط في الجنون أن يكون مطبقا أي مستوعبا؛ لأن كثيره كالموت وقليله كالإغماء»، والهداية: (٣/ ١٥٣).

أيضًا فهو الظاهر من المذهب[١]، وأكثر الحنابلة، وهو الصحيح عندهم[٢].

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن الموكل لما صار بالجنون باطل التصرف؛ كان تصرف من توكل من جهته أبطل[٣].

٢ - لأن الوكيل إنما انتصب نائبًا عن الموكل باعتبار رأي الموكل، وقد خرج الموكل بالجنون المطبق من أن يكون أهلاً للرأي، وصار مولى عليه؛ فبطلت الوكالة[٤].

٣ - لأن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الأمر، وقد بطل بالجنون[٥].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة المالكيةُ فقالوا بعدم بطلان وكالة الموكل وإن جن وطال جنونه جدًّا ولم يبرأ منه؛ لكن ينظر له الحاكم[٦]. والشافعيةُ في غير الظاهر عندهم، وهو قولُ أبي العباس ابن سريج منهم: أن جنونه إذا لم يطل، وفاق منه سريعًا؛ لم تبطل الوكالة؛ لا سيما إذا صار مألوفًا[٧]. والحنابلةُ في رواية أنها لا تبطل[٨].

---

(١) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٠٥)، وفيه: «الموكل إذا جن بعد توكيله وطال به الجنون حتى يصير إلى حال يولى عليه بطلت وكالته. وإذا لم يطل به الجنون بأن فاق منه سريعًا قبل أن يولى عليه فالظاهر من مذهب الشافعي بطلان الوكالة أيضًا».

(٢) المغني: (٧/ ٢٣٤)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، والمحرر في الفقه: (١/ ٣٤٩)، والإنصاف: (٥/ ٢٢٧)، وفيه: «وتبطل بالجنون على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب».

(٣) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٠٥).

(٤) انظر: المبسوط: (١٩/ ٢٢).

(٥) البحر الرائق: (٧/ ١٨٨).

(٦) التوضيح للشيخ خليل: (٦/ ٤١٢)، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٣٩٦)، ومنح الجليل: (٦/ ٤١٧).

(٧) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٠٥).

(٨) الإنصاف: (٥/ ٢٧٣). الإنصاف: (٥/ ٣٦٨).

أدلة رأي الشافعية: لأن قصر مدت الجنون وسرعة الإفاقة منه تجعله عفوًا كالنوم؛ لانتفاء الخوف عنه[(١)].

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في بطلان وكالة الموكل بجنونه؛ لخلاف مَن سبق مِن المالكية وغيرهم.

[٣٨/١٧٤] مسألة: لا تبطل الوكالة إذا ناما جميعا أو نام أحدهما.

نوم الوكيل والموكل جميعًا أو نوم أحدهما لا يبطل الوكالة، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا جميعاً أن نومهما أو نوم أحدهما لا يبطل الوكالة»[(٢)].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم من الحنفية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)] على عدم بطلان الوكالة بنوم الوكيل والموكل جميعًا.

ولم نجد عند المالكية تطرقًا لهذه المسألة بقبول أو رد.

مستند الإجماع:

١ - لانتفاء الخوف بالنوم عن الوكيل والموكل[(٦)].

٢ - لأن النوم لا يترتب عليه انقطاع الرأي به؛ فلا يصيران مولى عليهما[(٧)].

٣ - لأن الوكيل والموكل لا يخرجان بالنوم عن أهلية التصرف[(٨)].

---

(١) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٠٥). (٢) الإجماع: (ص ٨٠، رقم: ٧٥٧).

(٣) المبسوط: (١٩/ ٢٢)، وفيه: «ولو كان ذهب عقله ساعة أو جن ساعة فالوكيل على وكالته لأن هذا بمنزلة النوم لا ينقطع به رأي الموكل».

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٠٥)، وفيه: «لأن قصور مدته [يعني الجنون] وسرعة إفاقته تجعله عفوًا كأوقات النوم»، وحاشية الرملي: (٢/ ٢٦٥).

(٥) المغني: (٧/ ٢٣٦)، وفيه: «ولا تبطل الوكالة بالنوم».

(٦) انظر: الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٠٥). (٧) انظر: المبسوط: (١٩/ ٢٢).

(٨) انظر: المغني: (٧/ ٢٣٦).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع على عدم بطلان الوكالة بنوم الوكيل والموكل أو أحدهما.

[٣٩/١٧٥] مسألة: إذا وكل الأب في مال ابنه الطفل وكيلاً ومات الأب بطلت الوكالة.

إذا وكل الأب في مال ابنه وكيلاً ثم مات؛ انقطعت الوكالة وبطلت، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وإذا وكل الأب في ماله ابنه الطفل وكيلاً يبيع ويشتري أو غير ذلك ثم مات الأب انقطعت الوكالة»[(١)].

الموافقون على الإجماع: لم أجد من نص على هذه المسألة إلا الحنفية[(٢)] إلا أن جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم من المالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)]، الظاهرية[(٦)]. على الإجماع على هذه المسألة.

مستند الإجماع:

١ - لأن الموكل سواء كان أبا أو لا، فبموته لا يملك التصرف لذا لم

---

(١) الإجماع: (ص ٨١، رقم: ٧٦٤). وراجع إجماعات مسألة حكم الوكالة إذا مات الموكل، رقم: (٢١٢).فالإجماع فيها عام يشمل الأب وغيره من الموكلين.

(٢) المبسوط: (١٩/ ٧٦)، وفيه: «وبطلت الوكالة إن مات الأب، ولم يمت الصبي»، وانظر أيضًا: (١٩/ ٢٢).

(٣) الذخيرة: (٨/ ٩)، وفيه: «وينعزل بموت الموكِّل»، والتاج والإكليل: (٥/ ٢١٤)، وشرح ميارة: (١/ ٢١٦)، وفيه: «التوكيل يبطل بموت الموكل».

(٤) المهذب: (١/ ٣٥٧)، وفيه: «وإن وكل رجلاً في أمر ثم خرج عن أن يكون من أهل التصرف في ذلك الأمر بالموت أو الجنون أو الإغماء أو الحجر أو الفسق بطلت الوكالة»، والإقناع للشربيني: (١/ ٢٩٦)، وفيه: «وتنفسخ حكماً بموت أحدهما».

(٥) المغني: (٧/ ٢٣٤)، والمحرر في الفقه: (١/ ٣٤٩)، وفيه: «هي عقد جائز يبطل بفسخ كل واحد منهما وموته»، والإقناع للحجاوي: (٢/ ٣٢٨).

(٦) المحلى: (٨/ ٢٤٦)، وفيه: «والوكالة تبطل بموت الموكل».

يملك الوكيل من جهته التصرف[(١)].

٢ - لأن الأب بموته قد انقطع رأيه، وتصرف وكيله كان باعتبار أن للأب رأي وولايته وقد زالت[(٢)].

٣ - لأن الأب بعد موته لا يصح أمره[(٣)].

٤ - لأن الموكل وهو الأب خرج بالموت عن أهلية التصرف[(٤)].

٥ - لأن الوكيل فرع الموكل فيزول الوكيل مع الوكالة بزوال أصله وهو الموكل، ولأن الوكالة تعتمد الحياة، وقد فقدت الحياة[(٥)].

الخلاف في المسألة: لم أجد خلافًا في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع على بطلان وكالة الأب الموكل بموته.

[٤٠/١٧٦] مسألة: إن قال وكلتك في شراء كذا في وقت كذا صح التقييد.

إذا قيد الموكل الوكيل بشراء شيء معين سواء أكان بعينه أو بوصفه في وقت معين؛ صح هذا التقييد، ولزم الوكيل.

من نقل الإجماع: الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ، فقال: «فالتوكيل بالشراء لا يخلو: إما إن كان مطلقًا أو مقيدًا؛ فإن كان مقيدًا؛ يراعي فيه القيدُ إجماعًا»[(٦)]. **الإمام الموفق ابن قدامة** ت ٦١٨هـ؛ حيث قال: «ولو قال وكلتك في شراء كذا في وقت كذا؛ صح بلا خلاف»[(٧)].

الإمام ابن القطان ت ٦٢٨هـ، فقال: «وإذا وكل رجلٌ رجلاً بأن يشتري له شيئاً، وسمى له شيئً في الشراء والبيع، فخالف الوكيل؛ فذلك غير جائز على

---

(١) المهذب: (١/ ٣٥٧).

(٢) المبسوط: (١٩/ ٧٦).

(٣) الهداية: (٣/ ١٥٤).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الدليل العقلي وما بعده: الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ١٣٦).

(٥) المبدع: (٤/ ٢٤٢).

(٦) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٩).

(٧) المغني: (٧/ ٢٠٤).

الموكل، لا أعلمهم يختلفون فيه»[١].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] على نفي الخلاف في كون الوكيل ملزم بما قيده به الموكل.

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأ الوكيل لا يملك مخالفة القيد[٦].

٢ - لأن الأصل في القيد اعتباره إلا قيدًا لا يفيد اعتباره[٧].

٣ - لأن تصرف الوكيل ملك بالإذن فاختص بما أذن فيه[٨].

٤ - لأنه الموكل بالقيد نص على أمر له فيه غرض فلم يجز للوكيل تفويته[٩].

الخلاف في المسألة: لم أقف على مخالف في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع وتحقق نفي الخلاف في كون الوكيل إذا قيد بشراء شيء معين في زمن معين؛ ملزمًا بما قيده به الموكل.

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٧).

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٩)، والبحر الرائق: (٧/ ١٤٨)، وفيه: «الوكيل بشراء شيء بعينه يقع العقد والملك للموكل».

(٣) القوانين الفقهية: (ص ٢١٦) وفيه: «توكيل خاص فيختص بما جعل الموكل للوكيل من قبض أو بيع أو خصام أو غير ذلك»، والتوضيح: (٦/ ٣٨٦)، وفيه: «ومخصصات الموكل متعينات كالمشتري والزمان والسوق».يعني أنه يتعين على الوكيل التقيد بما قيده به الموكل.

(٤) مغني المحتاج: (٢/ ٢٢٣)، وفيه: «(فإن نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز) ك: وكلتك ببيع عبدي، وبعه بعد شهر؛ فتصح الوكالة، ولا يتصرف إلا بعد الشهر».

(٥) المغني: (٧/ ٢٤٣)، وفيه: «ولو وكل رجلاً في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده»، و انظره أيضًا: (٧/ ٢٠٤).

(٦) الإجماع: (ص ٨١، رقم: ٧٦٣).

(٧) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٩).

(٨) انظر: المغني: (٧/ ٢٤٣).

(٩) المرجع السابق.

[٤١/١٧٧] مسألة: إذا عين الموكل للوكيل المشتري تعيين.

إذا عين الموكل للوكيل رجلاً يشتري منه، ولا يتعداه إلى غيره؛ لم يجز بيعه لغيره؛ فإن خالف فباعه لآخر غير المعين؛ لم يلزم الموكل، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ، فقال: «فالتوكيل بالشراء لا يخلو: إما إن كان مطلقًا أو مقيدًا؛ فإن كان مقيدًا؛ يراعي فيه القيدُ إجماعًا»(١). **الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ**؛ فقال: «وإن عين له المشتري فقال: بعه فلاناً لم يملك بيعه لغيره بغير خلاف علمناه»(٢).

الإمام ابن القطان، فقال: «وإذا أمره الموكل ببيع عبده من رجل فباعه من رجل آخر؛ لم يجز البيع في قولهم جميعًا»(٣).

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم من الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦) والحنابلة(٧) على الإجماع على عدم جواز مخالفة الوكيل قيد موكله في تعيين المشتري.

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١- لأن الموكل قد يكون له غرض في تمليك المشتري المعين المبيع دون غيره(٨).

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٩). (٢) المغني: (٧/ ٢٤٤).

(٣) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٧، رقم: ٣٠٧٩).

(٤) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٩) ورأي الحنفية في المسألة تبعًا لأصلهم العام، وهو المحكي في أول إجماع، وهو وجوب مراعاة القيد أي قيد في التوكيل بالشراء.

(٥) التاج والإكليل: (٥/ ١٩٦)، وفيه: «مخصصات الموكل متعينة كالمشتري، فإن خالف فالخيار للموكل».

(٦) روضة الطالبين: (٤/ ٣١٥)، وفيه: «إذا عين الموكل شخصاً بأن قال بع لزيد أو عين وقتًا بأن قال بع يوم الجمعة؛ لم يجز أن يبيع لغير زيد، ولا قبل الجمعة ولا بعده».

(٧) المغني: (٧/ ٢٤٤)، وفيه: «إن عين له المشتري فقال: بعه فلاناً لم يملك بيعه لغيره... إلا أن يعلم الوكيل بقرينة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري» الفروع (٤/ ٣٦٩)، وفيه: «ويتعين مكان عينه لغرض ومشتر، وقال الشيخ إلا مع قرينة».

(٨) المرجع السابق.

٢ - لأن الوكيل لا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق[(١)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد من أهل العلم في هذه المسألة إلا ما سبق نقله عن الحنابلة من صحة بيعه لغير من عَيّن إن كان هناك قرينة أنه لا غرض للموكل في عين المشتري.

النتيجة: انعقاد الإجماع وتحقق نفي الخلاف في عدم جواز مخالفة الوكيل قيد موكله في تعيين المشتري. وخلاف الحنابلة والشافعية لا يعود على الإجماع بالنقض، لأن رواية الحنابلة وقول الغزالي من الشافعية المُقَيِّدة لهذه المسألة هو عند العلم بعدم قصد التعيين، ويعرف العلم بالقصد بالتصريح أو بالقرينة عند عدم التصريح. وعليه فقولهم ليس واردًا على محل الإجماع لما ذكر.

[٤٢/١٧٨] مسألة: جواز التوكيل من المرتدة.

للمرتدة حال كونها مرتدة أن توكل غيرها فيما تملك مباشرتها بنفسها، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ؛ حيث قال: «ويجوز التوكيل من المرتدة بالإجماع»[(٢)].

الموافقون على الإجماع: وافق على الإجماع على جواز التوكيل من المرتدة حال كونها مرتدة: الحنفية[(٣)]، والشافعية في غير الأظهر عندهم[(٤)]، والحنابلة في وجه[(٥)].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٠).

(٣) المبسوط: (١٩/ ٢٥٤)، وفيه: «وتوكيل المرتدة بالتصرفات التي تملك مباشرتها بنفسها صحيحة، سواء وكلت بذلك مرتدة مثلها أو مسلمًا».

(٤) مغني المحتاج: (٣/ ٢٣٤)، وفيه: «وأما توكيله لغيره في التصرفات المالية فموقوف على الأظهر عندهما»، وحاشية الجمل (٣/ ٤٠٢)، وفيه: «ولا يصح من المرتد أن يوكل، ولو فيما يقبل الوقف».

(٥) المغني (٥/ ٩١)، وفيه: «فإن قلنا: يصح تصرفه [أي المرتد] لم يبطل توكيله، وإن قلنا: هو موقوف. فوكالته موقوفة، وإن قلنا: يبطل تصرفه. بطل توكيله. وإن وكل في حال ردته، ففيه =

مستند الإجماع:

١ - لأن تصرفات المرتدة نافذة بلا خلاف، لذا صحت أن توكل غيرها[١].

٢ - لأن ردة المرأة لا تؤثر في في صحة عقودها وتصرفاتها[٢].

٣ - لأن المرأة بعد الردة تبقى مالكة للتصرف بنفسها[٣].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في عين هذه المسألة [أي بالنص على المرأة المرتدة] غير أن الشافعية في الأظهر عندهم[٤] يرون عدم صحة التوكيل من المرتد من غير تفريق بين امرأة أو رجل. وللحنابلة وجهان غير ما سبق ذكره من موافقة الإجماع وهما التوقف، وقيل تبطل، وهو الصحيح من المذهب[٥].

أدلة هذا القول: لم أجد أقف على دليل لهم.

النتيجة: عدم نعقاد الإجماع على جواز توكيل المرتدة غيرها فيما تملك التصرف فيه بنفسها حال كونها مرتدة؛ لخلاف الشافعية في غير الأظهر والحنابلة في الصحيح عندهم.

[١٧٩/ ٤٣] مسألة: المرتدة إذا ماتت بطلت وكالتها.

الموت يبطل الوكالة، سواء أكان الموكل باقيًا على دينه أم مرتدًا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «**وأجمعوا على أن** الموكِّل إذا مات أن وكالته تنفسخ بموته»[٦]. **الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ**؛ حيث

= الوجوه الثلاثة أيضا». المبدع: (٤/ ٣٣٢).

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٠). (٢) انظر: الهداية: (٣/ ١٥٣).

(٣) انظر: المبسوط: (١٩/ ٢٥٤).

(٤) مغني المحتاج: (٣/ ٢٣٤)، حاشية الجمل (٣/ ٤٠٢).

(٥) المغني (٥/ ٩١)، وتصحيح الفروع (٤/ ٣٤١)، وفيه - بعد أن نقل قول ابن قدامة: «وإن وكل في حال ردته، ففيه الوجوه الثلاثة: «والصحيح من المذهب أنه لا يصح».

(٦) الإجماع: (ص ٨٠، رقم: ٧٥٦).

قال: «وإن كان الموكل امرأة فارتدت، فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب إجماعاً»[١].

الإمام الموفق ابن قدامة ت٦٢٠هـ؛ فقال: «وتبطل أيضاً بموت أحدهما، أيهما كان، وجنونه المطبق، **ولا خلاف** في هذا كله فيما نعلم»[٢]. **الإمام ابن القطان** ت ٦٢٨هـ؛ فقال: «وأجمع المسلمون أن الموكل إذا مات بطلت الوكالة»[٣].

الإمام ابن الهمام ت ٨٦١هـ؛ فقال: «تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب بالإجماع[٤].

الإمام العيني ت ٨٥٥هـ، فقال: «(وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونًا مطبقًا ولحاقه بدار الحرب مرتدًا).. ولا خلاف في هذه الأشياء»[٥].

الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ؛ فقال: «تبطل الوكالة بموت الوكيل أو الموكل بغير **خلاف** نعلمه»[٦].

الموافقون على الإجماع: وافق على بطلان وكالة المرتدة إذا ماتت جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والشافعية[٩]، والحنابلة[١٠]، والظاهرية[١١].

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ٣٨).
(٢) المغني: (٧/ ٢٣٤).
(٣) الإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ١٥٧).
(٤) فتح القدير (٨/ ١٤٣).
(٥) البناية شرح الهداية: (٩/ ٣٠٦).
(٦) الإنصاف: (٥/ ٢٧٢).
(٧) المبسوط: (١٩/ ٢٢)، الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٧٤).
(٨) الذخيرة: (٨/ ٩)، وفيه: «وينعزل بموت الموكِّل»، والتاج والإكليل: (٥/ ٢١٤)، وشرح ميارة: (١/ ٢١٦)، وفيه: «التوكيل يبطل بموت الموكل».
(٩) المهذب: (١/ ٣٥٧)، والإقناع للشربيني: (١/ ٢٩٦)، وفيه: «وتنفسخ حكماً بموت أحدهما».
(١٠) المغني: (٧/ ٢٣٤)، والمحرر في الفقه: (١/ ٣٤٩).
(١١) المحلى: (٨/ ٢٤٦)، وفيه: «والوكالة تبطل بموت الموكل».

مستند الإجماع ونفى الخلاف:

١ - لأن الميتة لا تملك التصرف بنفسها، فلا يملكه غيرها التصرف من جهتها[١].

٢ - لأن الميتة بطل أهليتها بالموت؛ فبطلت الوكالة[٢].

٣ - لأن الوكيل فرع موكله، تزول وكالته بزوال أصله، وهو الموكل[٣].

٤ - لأن الوكالة قائمة على الحياة ومعتمدة عليها وقد فقدت الحياة[٤].

٥ - لأن الميت لا يملك الحق؛ لانتقاله لغيره من الورثة[٥].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة إلا ما سبق أن ورد في مسألة حكم الوكالة إذا مات الموكل.

النتيجة: والذي يظهر الحاق الخلاف في هذه المسألة بما سبق أن ورد في حكم الوكالة إذا مات الموكل، لذا تكون النتيجة عدم انعقاد الإجماع وتحقق نفي الخلاف في بطلان الوكالة بموت المرأة المرتدة.

[١٨٠/ ٤٤] مسألة: المرتدة إذا لحقت بدار الحرب بطلت وكالتها.

إذا ارتدت المرأة فلحقت بدار الحرب بطلت وكالتها، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ؛ حيث قال: «وإن كان الموكل امرأة فارتدت، فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب إجماعاً»[٦].

الإمام العيني ت ٨٥٥هـ، فقال: «(وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه

---

(١) انظر: المهذب: (١/ ٣٥٧).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٧٤)، والكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ١٣٦).

(٣) انظر: الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ١٣٦).

(٤) المبدع: (٤/ ٢٤٢).

(٥) انظر: شرح ميارة: (١/ ٢١٦).

(٦) بدائع الصنائع: (٦/ ٣٨).

جنونًا مطبقًا ولحاقه بدار الحرب مرتدًا). ولا خلاف في هذه الأشياء»[1].

الإمام ابن الهمام؛ فقال: «تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب بالإجماع[2].

الموافقون على الإجماع: وافق على الإجماع على بطلان وكالة المرتدة إذا لحقت بدار الحرب جمهور الفقهاء: الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية في غير الظاهر عندهم[5]، وكذا الحنابلة في أحد الوجهين عندهم[6].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن ملك الموكل قد زال بردته، والوكالة متعلقة بملك الموكل، لذا بطلت الوكالة لورودها على محل غير صالح للتوكيل[7].

٢ - لأن الوكالة نوع من التصرفات، والمرتد تبطل تصرفاته الردة [8].

٣ - لأن الوكالة من العقود الجائزة، ويشترط لبقاء عقد الوكالة، ما يشترط

---

(١) البناية شرح الهداية: (٩/ ٣٠٦). (٢) فتح القدير (٨/ ١٤٣).

(٣) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٧٤)، وفيه: «وتبطل الوكالة بموت أحدهما وجنونه جنوناً مطبقاً، ولحاقه بدار الحرب مرتداً»، والهداية: (٣/ ١٥٣).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٣/ ٣٩٦)، وفيه: «وكذا ينعزل بردة موكله بعد مضي أيام الاستتابة ولم يرجع ولم يقتل لمانع»، ومنح الجليل: (٦/ ٣٨٦)، وفيه» (ومنع).. (ذمي) أي توكيله (في بيع أو شراء أو تقاض) لدين من مسلم أو ذمي لعدم معرفته شروطها وموانعها ولتعمد مخالفتها إن علمها لاعتقاده عدم صحتها وأولى حربي» والبهجة في شرح التحفة: (١/ ٣٣٨)، وفيه: «وكذا ينعزلان [أي الوكيل ووكيله] بردته [أي الموكل] ولو بعد أيام الاستتابة؛ حيث لم يقتل لمانع كحمل ونحوه». **قلت**: لا يمتنع أن يكون هذا المانع هو لحاقه بدار الحرب.

(٥) مغني المحتاج: (٢/ ٢١٩)، وفيه: «ردة الموكل عزل دون ردة الوكيل، وليس بظاهر، بل الظاهر أنه ليس بعزل بناء على عدم زوال ملكه»، قلت: فإذا انعزل بمجرد الردة في غير الظاهر فبلحوقه بدار الحرب من باب أولى.

(٦) الشرح الكبير: (٥/ ٢١٤ - ٢١٥).

(٧) المبسوط للسرخسي: (١٩/ ٢٦)، وانظر: الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٢١٥).

(٨) الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٢١٥).

في ابتدائه، واستصحابه في جميع الأزمان، وقد زال باللحوق بدار الحرب[(١)].

الخلاف في المسألة: خالف في هذا الشافعية في الظاهر عندهم[(٢)]، والحنابلة في الوجه الثاني عندهم[(٣)]، فقالوا بعدم بطلان الوكالة بردة الموكل، وعليه فلا ينعزل الوكيل.

أدلة هذا الرأي:

١ - لأنه يصح تصرفه لنفسه الموكل لنفسه؛ فلم تبطل الوكالة، كما لو لم يلحق بدار الحرب[(٤)].

٢ - لأن العدالة لا تشترط في ابتداء الوكالة فلا فزوالها لا ينمنع استدامتها كسائر الكفر..

٣ - لأن ملكه لم يزل بردته ولحاقه بدار الحرب[(٥)].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع وعدم تحقق نفي الخلاف في بطلان وكالة المرتدة إذا لحقت بدار الحرب لخلاف من سبق.

[٤٥/١٨١] مسألة: إذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بطلت وكالته[(٦)].

إذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب؛ بطلت الوكالة، وقد نقل إجماع أهل

---

(١) تبيين الحقائق: (٤/ ٢٨٧).

(٢) مغني المحتاج: (٢/ ٢١٩)، وفيه: «ردة الموكل عزل دون ردة الوكيل، وليس بظاهر، بل الظاهر أنه ليس بعزل بناء على عدم زوال ملكه».

(٣) الشرح الكبير: (٥/ ٢١٤ - ٢١٥)، وفيه: «فإن وكل مسلمًا فارتد لم تبطل وكالته في أحد الوجهين سواء لحق بدار الحرب أو أقام».

(٤) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٢١٥).

(٥) مغني المحتاج: (٢/ ٢١٩).

(٦) ذكر بعض الحنفية أن بعض علمائهم ذهب إلى أن مقصود المؤلف في الهداية من قوله: «(وإن كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته) أي بالإجماع (حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لأن ردتها لا تؤثر في عقودها) لأنها لا تقتل. . . . .» أن الموكل إذا كان رجلاً بطلت وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق، أما المرأة فلا بد من اللحاق، قال ابن الهمام هذا خبط منه. فتح القدير (٨/ ١٤٣).

العلم على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ؛ حيث قال: «وإن كان الموكل امرأة فارتدت، فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب إجماعاً»[1]. الإمام الزيلعي ت ٧٤٣هـ؛ فقال: «(وموت أحدهما وجنونه مطبقاً ولحوقه مرتداً): يعني تبطل بهذه الأشياء أيضا؛ لأن الوكالة عقد جائز غير لازم... والمراد بلحاقه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الحاكم بلحاقه؛ لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحاكم، فإذا حكم به بطلت الوكالة بالإجماع»[2].

الإمام العيني ت ٨٥٥هـ، فقال: «(وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونًا مطبقًا ولحاقه بدار الحرب مرتدًا).. ولا خلاف في هذه الأشياء»[3].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق على الإجماع على بطلان الوكالة إذا ارتد الموكل فقهاء: الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية في غير الظاهر عندهم[6]، وكذا الحنابلة في أحد الوجهين عندهم[7].

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ٣٨).

(٢) تبيين الحقائق: (٤/ ٢٨٨).

(٣) البناية شرح الهداية: (٩/ ٣٠٦).

(٤) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ٢٠٢)، وفيه: «تبطل الوكالة بموت الموكل، وجنونه جنوناً مطبقاً، ولحاقه بدار الحرب مرتداً»، والاختيار: (٢/ ١٧٤)، والهداية: (٣/ ١٥٣).

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٣/ ٣٩٦)، وفيه: «وكذا ينعزل بردة موكله بعد مضي أيام الاستتابة ولم يرجع ولم يقتل لمانع»، والبهجة في شرح التحفة: (١/ ٣٣٨)، وفيه: «وكذا ينعزلان [أي الوكيل ووكيله] بردته [أي الموكل] ولو بعد أيام الاستتابة؛ حيث لم يقتل لمانع كحمل ونحوه».قلت: قد يكون هذا المانع هو لحاقَه بدار الحرب.

(٦) أسنى المطالب: (٢/ ٢٦٥)، وفيه: «ارتداده عزل وليس بظاهر»، ومغني المحتاج: (٢/ ٢١٩)، وفيه: «ردة الموكل عزل دون ردة الوكيل، وليس بظاهر، بل الظاهر أنه ليس بعزل بناء على عدم زوال ملكه».

(٧) الفروع وتصحيح الفروع: (٧/ ٣٩)،وفيه: «هل تبطل بردة الموكل أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه من تقدم في المسألة التي قبلها: أحدهما: تبطل، وهو الصحيح... والوجه الثاني: لا يبطل، بناء على صحة تصرف الموكل بعد ردته، والصحيح من المذهب منعه من التصرف.

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن ملك الموكل قد زال بردته، والوكالة متعلقة بملك الموكل، لذا بطلت الوكالة لورودها على محل غير صالح للتوكيل(١).

٢ - لأن الوكالة نوع من التصرفات، والمرتد تبطل تصرفاته الردة(٢).

٣ - لأن الوكالة من العقود الجائزة، ويشترط لبقاء عقد الوكالة، ما يشترط في ابتدائه، واستصحابه في جميع الأزمان، وقد زال باللحوق بدار الحرب(٣).

الخلاف في المسألة: خالف في هذا الشافعية في الظاهر عندهم(٤)، والحنابلة في الوجه الآخر(٥)، فقالوا بعدم بطلان الوكالة بردة الموكل، وعليه فلا ينعزل الوكيل.

أدلة هذا الرأي:

١ - لأنه يصح تصرفه لنفسه الموكل لنفسه؛ فلم تبطل الوكالة، كما لو لم يلحق بدار الحرب(٦).

٢ - لأن العدالة لا تشترط في ابتداء الوكالة فلا فزوالها لا ينمنع استدامتها كسائر الكفر..

٣ - لأن ملكه لم يزل بردته ولحاقه بدار الحرب(٧).

---

(١) المبسوط للسرخسي: (١٩/ ٢٦)، وانظر: الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٢١٥).

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٢١٥).

(٣) تبيين الحقائق: (٤/ ٢٨٧).

(٤) أسنى المطالب: (٢/ ٢٦٥)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢١٩)، وفيه: «ردة الموكل عزل دون ردة الوكيل، وليس بظاهر، بل الظاهر أنه ليس بعزل بناء على عدم زوال ملكه».

(٥) المغني: (٥/ ٢٤٥). وفيه: «وإن ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه»، والفروع وتصحيح الفروع: (٧/ ٣٩)، وفيه: «هل تبطل بردة الموكل أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه من تقدم في المسألة التي قبلها: أحدهما: تبطل، وهو الصحيح... والوجه الثاني: لا يبطل، بناء على صحة تصرف الموكل بعد ردته، والصحيح من المذهب منعه من التصرف».

(٦) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ٢١٥).

(٧) مغني المحتاج: (٢/ ٢١٩).

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع وعدم تحقق نفي الخلاف في بطلان وكالة المرتد إذا لحق بدار الحرب لخلاف من سبق.

[٤٦/١٨٢] مسألة: العلم بالتوكيل شرط لصحة الوكالة.

علم الوكيل بالوكالة شرط لصحتها، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ، حيث قال: «لا خلاف في أن العلم بالتوكيل في الجملة شرط، إما علم الوكيل، وإما علم من يعامله»[١].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق الحنفية[٢] على نفي الخلاف في اشتراط علم الوكيل بالوكالة.

ولم أجد عند المالكية نصًّا في هذه المسألة بقبول أو رد، إلا أنهم أشاروا إلى أن قبول الوكالة إذا تأخر عن علم الوكيل بها؛ فعلى قولين عند مالك[٣].

مستند نفي الخلاف:

١ - لأنها لو لزمت قبل علمه بها للحقه ضرر، لذا لم تلزم لدفع الضرر عنه[٤].

٢ - لأن حكم الموكل لا يلزم الوكيل إلا بعد أن يعلم ما وكل فيه، مع قدرة الوكيل على اكتساب سبب العلم بالموكل به، كما أن خطاب الشارع لا يلزم إلا بالعلم به[٥].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فلم يشترط علم الوكيل بالتوكيل الشافعية[٦]، ...

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٠).

(٢) المبسوط للسرخسي: (١٩/ ٢٢٨)، وفيه: «الوكالة لا تثبت قبل علم الوكيل بها»، والهداية: (٤/ ٢٥٨)، وحاشية ابن عابدين: (٧/ ٤٦)، وفيه: «لا يصح التوكيل بلا علم وكيل، فلو باع الوكيل قبل العلم لم يجز».

(٣) التاج والإكليل: (٧/ ٢١٤)، وفيه: «والوكيل مخير في قبولها.فإن تأخر قبوله عن علمه بها فيتخرج على قولين لمالك».

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي: (٢٥/ ٤٩). (٥) بدائع الصنائع: (٦/ ٢١).

(٦) مغني المحتاج: (٢/ ٢٢٢)، وفيه: «لا يشترط في صحة الوكالة علم الوكيل بها»، حاشيتا قليوبي وعميرة: (٢/ ٤٢٦)، وفيه: «ولا يشترط القبول ولا العلم بالوكالة فلو تصرف قبل =

والحنابلة[(١)].

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن الاعتبار في العقود هو بما عليه الأمر نفسه، وهو في الأمر نفسه وكيل وإن لم يعلم[(٢)].

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في اشتراط علم الوكيل بالوكالة؛ لخلاف الشافعية والحنابلة.

[٤٧/١٨٣] مسألة: جواز بيع الوكيل بعض ما وكل فيه مما لا ضرر في تبعيضه.

إذا باع الوكيل بعض ما وكل فيه مما لا ضرر في تبعيضه كبيع عبدمن عبدين أو فرس من فرسين أو أردب من أردبين، جاز، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام السمرقندي ت **٥٣٩هـ**؛ فقال: «أما إذا باع الوكيل بعض ما وكل ببيعه؛ فهو على وجهين: إن كان ذلك مما لا ضرر في تبعيضه جاز بالاتفاق مثل المكيل والموزون»[(٣)].

الإمام الكاساني ت **٥٨٧هـ**؛ فقال: «ولو باع الوكيل بعض ما وكل ببيعه فهو على وجهين: إما أن كان ذلك مما لا ضرر في تبعيضه، كالمكيل والموزون بأن كان وكيلاً ببيع عبدين فباع أحدهما؛ جاز بالإجماع»[(٤)].

الموافقون على الإجماع والاتفاق: الحنفية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، ...

= علمه بأنه وكيل، ثم تبين أنه وكيل صح، وبذلك يعلم أن بطلانها بالرد بمعنى فسخها».

(١) شرح منتهى الإرادات: (٢/ ١٨٥)، وفيه: «(ولا) يشترط لصحة التصرف (علمه) أي الوكيل (بها) أي الوكالة»، وكشاف القناع: (٣/ ٤٦٢)، حاشية الروض المربع: (٥/ ٢٠٦).

(٢) كشاف القناع: (٣/ ٤٦٢).

(٣) تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٣٤).

(٤) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٧).

(٥) المبسوط للسرخسي: (١٩/ ٩٦)، وفيه: «ولو وكله ببيع شيء مما يكال أو يوزن فباع بعضه دون بعض جاز»، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٢٣٤)، وبدائع الصنائع: (٦/ ٢٧).

(٦) المهذب: (١/ ٣٥٣)، وفيه: «وإن وكل في شراء أعبد أو بيع أعبد؛ جاز أن يعقد على واحد =

والحنابلة[١] على الإجماع على جواز بيع الوكيل بعض ما وكل فيه مما لا ضرر في تبعيضه. ولم أعثر للمالكية على نص إلى هذه المسألة بقبول أو ردٍّ.

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - لأن تبعيض الموكل فيه، مما لا يضره التبعيض؛ فلا ضرر على الموكل في بيع بعضه[٢].

٢ - لأن الوكيل لما ملك التصرف في كل الموكل فيه، ملك التصرف في بعضه[٣].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذا.

النتيجة: انعقاد الاجماع والاتفاق على جواز بيع الوكيل بعض ما وكل فيه مما لا ضرر في تبعيضه.

[٤٨/١٨٤] مسألة: إذا اشترى الوكيل نصف ما وكل فيه مما في تبعيضه ضرر لم يلزم الموكل.

إذا اشترى الوكيل نصف ما وكل فيه مما في تبعيضه ضرر، كشراء نصف جارية أو عبد؛ فالشراء لا يلزم الموكل، ويكون موقوفاً، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا.

= واحد»، والشرح الكبير للرافعي: (١١/ ٧٠)، وفيه: «ولو أمره بشراء عبدأو بيع عبدلم يكن له أن يعقد على بعضه لضرر التبعيض».قلت: وعليه إذا لم يكن هناك ضرر في التبعيض كان له أن يعقد على بعضه.

(١) المغني المغني (٥/ ٩٦)، وفيه: «فصل: وإن وكله في بيع عبدأو حيوان أو عقار ونحوه، أو شرائه، لم يملك العقد على بعضه؛ لأن التوكيل تناول جميعه، وفي التبعيض إضرار بالموكل وتشقيص لملكه، ولم يأذن فيه»، كشف القناع: (٣/ ٤٧٧)، وفيه: «لو وكله في بيع عبدين بمائة فباع الوكيل أحدهما بها صح البيع»، وشرح منتهى الإرادات: (٢/ ١٩٦)، وفيه: «فإن باع بعضه بثمن كله صح للإذن فيه عرفًا... (أو يكن) ما وكل في بيعه (عبيدا أو صبرة ونحوها) مما لا ينقصه تفريق (فيصح)».

(٢) المبسوط للسرخسي: (١٩/٩٦)، وانظر: المهذب: (١/ ٣٥٣)، وشرح منتهى الإرادات: (٢/ ١٩٦).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم: (١/ ٢٥٠).

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ؛ فقال: «ولو كان وكيلاً بالشراء فاشترى نصفه [أي العبد] لم يلزم الآمر إجماعاً إلا أنه يشتري الباقي ويجيزه الموكل»[١]. **الإمام ابن نجيم ت ٩٧٠هـ؛** فقال: «لو وكله بشراء عبدفاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقًا»[٢].

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على كون شراء الوكيل نصف ما وكل بشرائه غير لازم للموكل: الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

ولم أعثر للمالكية على نص أو إشارة إلى هذه المسألة بقبول أو رد.

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - لأن شراء الوكيل نصف ما لا يتبعض أو يضره التبعيض كعبد مثلاً يترتب عليه من المشاركة ما يستضر بها الموكل[٦].

٢ - لأن شرا الوكيل نصف ما وكل فيه ليس شراء كاملاً، فنصف العبد ليس بعبد، فيكون مخالفًا وغير ممتثل أمر الآمر[٧].

٣ - لأن الموكل يتضرر بالتبعيض، ولم يوجد التصريح فيه من الآمر، أو لم يجر به عرف؛ فلم يجز[٨].

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٨). (٢) البحر الرائق: (٧/ ١٧٠).

(٣) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ٢٠٢)، وفيه: «وإن وكله بشراء عبدفاشترى نصفه فالشراء موقوفٌ»، والمبسوط: (١٩/ ٧٨)، وفيه: «ولو وكله بأن يشتري له عبدًا فاشترى بعضه لم يجز على الآمر»، وبدائع الصنائع: (٦/ ٣٠)، والبحر الرائق: (٧/ ١٧٠).

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٥٠)، وفيه: «أما إن اشترى الوكيل في شراء العبد الواحد نصفه لم يلزم الموكل عقده».

(٥) المغني: (٧/ ٢٥٠)، وفيه «لو وكله في شراء عبدفاشترى نصفه [أي لم يجز]».

(٦) انظر: الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٥٠).

(٧) المبسوط: (١٩/ ٧٩). (٨) المغني: (٧/ ٢٥٠).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذا.

النتيجة: انعقاد الإجماع والاتفاق على كون شراء الوكيل نصف ما وكل بشرائه كاملاً مما يتضرر الموكل بتعيضه غير لازم للموكل.

[١٨٥/٤٩] مسألة: إذا أذن الموكل للوكيل بتوكيل الغير جاز له التوكيل.

إذا أذن الموكل للوكيل في توكيل غيره؛ جاز، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «**وأجمعوا** على أن الوكيل إذا أراد أن يوكل وقد جعل إليه الموكل ذلك في كتاب الوكالة؛ أن له أن يوكل غيره»[١].

الإمام ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «لا يخلو التوكيل من ثلاثة أحوال أحدها: ... الثاني: أذن له في التوكيل فيجوز له ذلك.. ولا نعلم في هذين خلافا»[٢].

الإمام العيني ت ٨٥٥هـ، فقال: «الوجه الثاني: أن يأذن [أي الموكل] له [أي للوكيل] في التوكيل؛ يوكل غيره بغير خلاف»[٣].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على جواز توكيل الوكيل غيره بإذن موكله: الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعيةُ في وجه[٦]، ...

---

(١) الإجماع: (ص ٨٠، رقم: ٧٥٩).

(٢) المغني: (٧/ ٢٠٧، وما بعدها)، والشرح الكبير: (٥/ ٢٠٩).

(٣) البناية شرح الهداية: (٩/ ٢٨٤).

(٤) المبسوط: (١٩/ ٢٠)، والهداية شرح البداية: (٣/ ١٤٨، ١٤٩)، والاختيار: (٢/ ١٧٤)، وفيه: «وليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن الموكل»، والبحر الرائق: (٧/ ١٧٥ - ١٧٦).

(٥) الكافي: (ص ٣٩٤) وفيه: «ليس للوكيل أن يوكل إلا أن يجعل ذلك إليه موكله»، والذخيرة: (٨/ ١٢)، والقوانين الفقهية: (ص ٢١٦)، والتوضيح: (٦/ ٤٠٨).

(٦) الأم: (٣/ ٢٣٢)، وفيه: «وإن قال: وله أن يوكل من رأى كان ذلك له برضا الموكل»، والحاوي للماوردي: (٦/ ٥١٩) وفيه: «للوكيل أن يوكل إذا أذن له الموكل»، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٢٦)، وإعانة الطالبين: (٣/ ٩٢).

والحنابلة في رواية[1].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن الموكل أجاز صنع الوكيل على العموم، والتوكيل من صنعه، فيجوز لوجود الرضا من الموكل[2].

٢ - لأنه عقد أذن للوكيل فيه؛ فكان له التوكيل كالتصرف المأذون فيه[3].

٣ - لأن الوكيل مأمور بإعمال رأيه، وقد عمل بأن يوكل غيره[4].

الخلاف في المسألة: خالف هذا الإجماع الشافعيةُ في الوجه الآخر[5]، والحنابلة في الرواية الأخرى[6]؛ فقالوا بجواز توكيل الوكيل وإن لم يأذن الموكل؛ إن كان الوكيل لا يحسن ما وكل فيه، أو لا يليق به، أو كثر وعجز عن الإتيان بكله.

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن «معنى توكيله فيه وهو لا يحسن الصنعة؛ استنابتُه في توكيل من يحسنها»[7].

---

(١) المغني: (٧/ ٢٠٧). والمحرر: (١/ ٣٤٩)، والشرح الكبير: (٥/ ٢٠٩)، والإقناع: (٢/ ٢٣٤)، وفيه: «وليس لوكيل توكيل فيما يتولى مثله بنفسه إلا بإذن موكله».

(٢) انظر: المبسوط: (١٩/ ٢٠)، والهداية شرح البداية: (٣/ ١٤٨، ١٤٩).

(٣) انظر: المغني: (٧/ ٢٠٨).

(٤) انظر: مجمع الأنهر: (٣/ ٣٣٠).

(٥) مغني المحتاج: (٢/ ٢٢٦)، وفيه: «(وليس للوكيل أن يوكل بلا إذن إن تأتى منه ما وكل فيه، وإن لم يتأت لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فله التوكيل، ولو كثر) الموكل فيه (وعجز) الوكيل (عن الإتيان بكله فالمذهب أنه يوكل فيما زاد على الممكن) غيره لأن الضرورة دعت إليه فيما لا يمكن بخلاف الممكن وقيل يوكل في الجميع لأنه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل».

(٦) المحرر: (١/ ٣٤٩)، وفيه: «وليس للوكيل أن يوكل إلا فيما لا يباشره مثله أو يعجز عنه لكثرته أو أن يجعل ذلك إليه وعنه له ذلك».

(٧) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥١٨)، وانظر: مغني المحتاج: (٢/ ٢٢٦).

٢ - لأن الضرورة دعت إليه فيما لا يمكن بخلاف الممكن(١).

وخالف الحنابلة أيضًا فقالوا بجواز توكيل الوكيل مطلقًا دون القيود السابقة(٢).

ودليلهم في ذلك أن للوكيل أن يتصرف بنفسه، فله أن يفوض ذلك إلى نائبه كالمالك(٣).

كما خالف ابن أبي ليلى فيما حكي عنه، فقال للوكيل التوكيل للغياب أو المرض فقط دون ذكر الإذن أو عدمه(٤).

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع وتحقق نفي الخلاف في أن للوكيل أن يوكل غيره بإذن الموكل لخلاف الشافعية والمالكية وابن أبي ليلى.

[٥٠/١٨٦] مسألة: إذا نهى الموكل الوكيل عن توكيل الغير لم يجز له التوكيل.

إذا نهى الموكل الوكيل بتوكيل الغير، فلا يجوز أن يوكل غيره، فإن وكل كان توكيله باطلاً، وقد نقل الاتفاق على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الاتفاق ونفى الخلاف: الإمام الماوردي ت ٤٥٠هـ؛ فقال: «لا يخلو حال الموكل معه [أي مع وكيله] من ثلاثة أحوال، أحدها: أن ينهاه في عقد وكالته عن توكيل غيره؛ فلا يجوز له مع النهي أن يوكل غيره؛ فإن فعل كان توكيله باطلاً، وهذا متفق عليه»(٥). **الإمام ابن قدامة ت ٦٢٠هـ**، فقال: «لا يخلو التوكيل من ثلاثة أحوال أحدها: أن ينهي الموكل وكيله عن التوكيل فلا يجوز له ذلك بغير خلاف.. الثاني: أذن له في التوكيل فيجوز له ذلك.. ولا نعلم في هذين خلافا»(٦).

---

(١) مغني المحتاج: (٢/ ٢٢٦).

(٢) المحرر: (١/ ٣٤٩)، والشرح الكبير: (٥/ ٢٠٩)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٥٠).

(٣) شرح الزركشي: (٢/ ١٥٠).

(٤) الأم: (٧/ ١١٩).

(٥) الحاوي: (٦/ ٥١٨).

(٦) المغني: (٧/ ٢٠٧، وما بعدها)، والشرح الكبير: (٥/ ٢٠٩).

الموافقون على الاتفاق ونفي الخلاف: وافق جمهور الفقهاء من الحنفية[(١)] والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)] على الإجماع على عدم جواز توكيل الوكيل غيره عند النهي.

مستند الاتفاق ونفي الخلاف: لأن ما ما نهي الوكيل عن فعله، غير داخل في إذن الموكل؛ فلم يجز كما لو لم يوكله[(٥)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في المسألة.

النتيجة: انعقاد الاتفاق وتحقق نفي الخلاف في بطلان توكيل الوكيل إذا نهاه الموكل عن ذلك.

[٥١/١٨٧] مسألة: لو خاصم الموكل الوكيل إلى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي مما لا يتبعض، وألزم القاضي الوكيل ثم إن الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل.

إذا وكل الموكِّلُ الوكيلَ في شراء شيء بعينه، فخالف، فاشتراه على غير صفته؛ كأن وكل بشراء عبدفاشترى نصفه، أو بشراء جارية للخدمة فاشترى جارية مقطوعة اليدين أو الرجلين أو عمياء، فإنه ينفذ على الوكيل و يلزمه الضمان لا الموكل[(٦)]، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ، فقال: «الوكيل بشراء عبد بعينه إذا اشترى نصفه فالشراء موقوف: إن اشترى باقيه قبل الخصومة لزم

---

(١) الاختيار: (٢/ ١٧٤)، وفيه: «وليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن الموكل».

(٢) الكافي: (ص ٣٩٤) وفيه: «ليس للوكيل أن يوكل إلا أن يجعل ذلك إليه موكله»، والذخيرة: (٨/ ١٢)، والقوانين لفقهية: (ص ٢١٦).

قلت: فإذا امتنع أن يوكل الوكيل غيره بغير إذن الموكل عند الحنفية والمالكية كما سبق من نصوصهم، كان امتناعه عندهما أن يوكل عند النهي عنه أولى وآكد.

(٣) الحاوي: (٦/ ٥١٨) وقد سبق نصه في حكاية الاتفاق.

(٤) المغني: (٧/ ٢٠٧) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف.

(٥) السابق.

(٦) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٩).

الموكلَ [أي الضمان] عند أصحابنا الثلاثة؛ لأنه امتثل أمر الوكيل، وعند زفر يلزم الوكيل، ولو خاصم الموكل الوكيلَ إلى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي، وألزم القاضي الوكيلَ ثم إن الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك؛ يلزم الوكيلَ إجماعًا»[1].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5] على الإجماع على لزوم الوكيل ضمان ما خالف فيه موكله.

مستند الإجماع:

١ - لأن العرف إذا أطلق في بيع العبد وشرائه فإنه يحمل على جميعه؛ فحملت الوكالة على هذا الإطلاق[6].

٢ - لأن في التبعيض ضررًا بالموكل[7].

٣ - لزوم الموكَّل به للوكيل؛ لأنه خالف[8].

---

(١) السابق: (٦/ ٣٠).

(٢) المبسوط للسرخسي: (١٢/ ٣٨٦)، وفيه: «وإذا وكل الرجل الرجل بدراهم يسلمها له في طعام فصرفها الوكيل بدراهم غيرها فقد خالف في العقد فكان مباشرًا العقد لنفسه ضامنًا لما صرفه من دراهم الآمر بعد ذلك»، وبدائع الصنائع: (٦/ ٢٩، ٣٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم: (ص٢٤٩)، وفيه: «الوكيل إذا سمى له الموكل الثمن فاشترى بأكثر نفذ على الوكيل».

(٣) الذخيرة: (٨/ ١٥)، وفيه: «مهما خالف [أي الوكيل] في الشراء وقع عن الوكيل إن لم يرض الموكِّل». ومختصر خليل: (ص ١٨١).

(٤) المهذب: (١/ ٣٥٣)، وفيه: «وإن وكل في بيع عبدأو شراء عبدلم يجز أن يعقد على بعضه»، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٢٩، و٢٣٣).

(٥) المغني: (٦/ ٢٩٤)، وفيه: «والوكيل إذا خالف فهو ضامن إلا أن يرضى الآمر فيلزمه».

(٦) انظر هذا الدليل العقلي والذي بعده: المهذب: (١/ ٣٥٣). بدائع الصنائع: (٦/ ٢٩).

(٧) المهذب: (١/ ٣٥٣)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٣٣).

(٨) السابق: بدائع الصنائع: (٦/ ٢٩، ٣٠).

٤ - لأن على الوكيل أن يضمن ما فوت على المالك، والتبعيض فيه تفويت لغرضه[١].

الخلاف في المسألة: لم يوقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع على لزوم الوكيل ما بقي من نصف المشترى إذا قضى الحاكم بلزوم النصف الأول للوكيل لمخالفته.

[٥٢/١٨٨] مسألة: تعلق الحقوق[٢] بالوكيل.

كل عقدٍ يضيفه الوكيل إلى نفسه مثل البيع والإجارة فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل، فيسلم المبيع، ويقبض الثمن، ويطالب بالثمن إذا اشترى، ويقبض المبيع، ويخاصم بالعيب[٣]، ونحو ذلك من الحقوق، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمريض العاجز عن الخروج إلى مجلس الحكم، والغائب عن المصر، يوكل كل واحد منهما وكيلاً يطالب له حقه، ويتكلم عنه»[٤].

الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «اتفقوا على جواز الوكالة في البيع والشراء وحفظ المتاع وقبض الحقوق من الأموال ودفعها والنظر في الأموال»[٥].

---

(١) المغني: (٦/ ٢٩٤).

(٢) «**الحقوق ثلاثة أنواع**: نوع تصح الوكالة فيه مطلقًا، وهو ما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدمي. ونوع لا تصح الوكالة فيه مطلقًا كالصلاة والظهار. ونوع تصح فيه مع العجز دون القدرة كحج فرض وعمرته». كشاف القناع: (٣/ ٤٦٥).

(٣) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ٢٠٢).

(٤) الإجماع: (ص ٨٠، رقم: ٧٥٥).

(٥) مراتب الإجماع: (ص ٦١).

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق على الإجماع على تعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل فقهاء الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)].

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - قوله تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾ [البقرة: ٢٨٦].

٢ - وقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ [النجم: ٣٩].

قال الإمام الكاساني في معرض استدلاله بهاتين الآيتين: «الوكيل هو العاقد حقيقة فكانت حقوق العقد راجعة إليه، كما إذا تولى الموكل بنفسه، ولا شك أن الوكيل هو العاقد حقيقة؛ لأن عقده كلامه القائم بذاته حقيقة، ويستحيل أن يكون الإنسان فاعلاً بفعل الغير حقيقة، وهذه حقيقة مقررة بالشريعة. قال الله عز وجل: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ [النجم:٣٩]، وقال الله عز شأنه: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾»[(٣)].

٣ - لأن «الأصل أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل ويكتفي فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إلى العاقد»[(٤)].

٤ - «لأن العقد يقوم بالكلام وصحة عبارة الوكيل لكونه آدميًا، و وكذا حكمًا؛ لأنه يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو كان سفيرًا عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول، وإذا كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق فتتعلق به»[(٥)].

(١) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ٢٠٢)، والمبسوط: (١٢/ ٣٦١)، وفيه: «حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل»، وبدائع الصنائع: (٦/ ٣٣)، وفيه: «أما التوكيل بالبيع والشراء فحقوقها ترجع إلى الوكيل؛ فيسلم المبيع ويقبضه ويقبض الثمن ويطالب به، ويخاصم في العيب وقت الاستحقاق»، والدر المختار: (٥/ ٥١٤)، وفيه: «(وشرط الموكل عدم تعلق الحقوق به) أي بالوكيل (لغو) باطل».

(٢) الذخيرة (٨/ ١٩١).

(٣) بدائع الصنائع: (٦/ ٣٣).

(٤) المرجع السابق.

(٥) البحر الرائق: (٧/ ١٤٧).

الخلاف في المسألة: خالف الشافعية[١]، والحنابلة[٢] في هذه المسألة، فقالوا: تتعلق الحقوق بالموكل وينتقل الملك إليه.

هذا على أن الشافعية[٣]، والحنابلة[٤] يرون أيضًا جواز التوكيل بمطالبة الحقوق واستيفائها والإبراء منها ونحو ذلك من الحقوق.

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن الوكيل قَبِلَ عقدًا لغيره صح له؛ فوجب أن ينتقل الملك إلي الغير، وهو الموكل كالأب والوصي، وكما لو تزوج له[٥].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع والاتفاق على كون الحقوق تتعلق بالوكيل لخلاف الشافعية والحنابلة.

[٥٣/١٨٩] مسألة: انعزال الوكيل ببعث الكتاب.

إذا بلغ الوكيل كتاب من موكله بالعزل إنعزل به، وفقد نقل الإجماع على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام ابن الهمام ت ٨٦١هـ؛ فقال: «العلم بالعزل في باب الوكالة حصل بأسباب متعددة، منها: حضور صاحبه، ومنها بعث الكتاب ووصوله إليه، ومنها إرسال الرسول وتبليغ الرسالة، ومنها إخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين **بالإجماع**»[٦].

الموافقون على الإجماع: وافق على الإجماع على أن العلم بعزل الوكيل عن الوكالة يحصل ببعث الكتاب ووصوله إليه: الحنفية[٧]، والشافعية في قول

---

(١) المجموع شرح المهذب: (١٠/ ١٦٥)، وفيه: «يتعلق بالوكيل ما يتم به العقد من الإيجاب والقبول والرؤية وقبض رأس السلم والتقابض في الصرف، وتتعلق حقوقه بالموكل وينتقل الملك إليه».

(٢) المغني: (٧/ ٢٥٤).

(٣) التنبيه للشيرازي: (١/ ١٠٨).

(٤) متن الخرقي: (ص ٧٥)، ومطالب أولي النهى: (٣/ ٤٤٠).

(٥) المغني: (٧/ ٢٥٤).

(٦) شرح فتح القدير: (٧/ ٤٢)، وقد نقله ابن عابدين بلفظه في حاشيته: (٧/ ٣١٠).

(٧) شرح فتح القدير: (٧/ ٤٢)، والبحر الرائق: (٧/ ٥٠).

الأصح خلافه[١].

ولم أعثر للمالكية والحنابلة على نص أو إشارة إلى هذه المسألة بقبول أو رد.

مستند الإجماعك

١ - لأن كتاب الغائب كخطابه لو كان حاضرًا[٢].

الخلاف في المسألة: خالف الشافعية في الأصح عندهم في هذه المسألة فقالوا: لا يكفي الكتاب المجرد[٣].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع على أن العلم بعزل الوكيل عن الوكالة يحصل ببعث الكتاب ووصوله إليه، لخلاف الشافعية في الأصح.

[٥٤/١٩٠] مسألة: انعزال الوكيل بخبر الرسول.

انعزال الوكيل عن الوكالة يحصل بأمور منها: حضور الموكل، أو إرسال الرسول وتبليغه الرسالة.. وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن الهمام ت ٨٦١هـ؛ فقال: «العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة، منها: حضور صاحبه، ومنها بعث الكتاب ووصوله إليه، ومنها إرسال الرسول وتبليغ الرسالة، ومنها إخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالإجماع»[٤].

الموافقون على الإجماع: وافق على الإجماع على أن العلم بعزل الوكيل عن الوكالة يحصل بخبر الرسول: الحنفية[٥]، والشافعية بشرط أن يكون

(١) مغني المحتاج: (٤/ ٣٨٢)، وفيه: «ولا يكفي الكتاب المجرد في الأصح فيهما [أي في عزل القاضي والوكيل]».

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ٣٧).

(٣) المرجع السابق.

(٤) شرح فتح القدير: (٧/ ٤٢)، وقد نقله ابن عابدين بلفظه في حاشيته: (٧/ ٣١٠).

(٥) بدائع الصنائع: (٦/ ٣٧)، وفيه: «وكذلك لو أرسل [الموكل] إليه رسولاً فبلغ الرسالة، وقال إن فلانًا أرسلني إليك، ويقول: إني عزلتك عن الوكالة؛ فإنه ينعزل كائنًا ما كان الرسول؛ عدلاً كان أو غير عدل، حرًّا كان أو عبدًا صغيرًا كان أو كبيرًا»، وشرح فتح القدير: (٧/ ٤٢).

الرسول مقبول الرواية[(١)].

ولم أعثر للمالكية والحنابلة على نص أو إشارة إلى هذه المسألة بقبول أو رد.

مستند الإجماع:

١ - لأن الرسول قائم مقام المرسِل، معبر وسفير عنه؛ فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان[(٢)].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على من خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: انعقد الإجماع على أن العلم بعزل الوكيل عن الوكالة يحصل بخبر الرسول.

[١٩١/٥٥] مسألة: انعزال الوكيل بإخبار عدل واحد.

انعزال الوكيل عن الوكالة يحصل بأمور منها: إخبار الوكيل.. وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن الهمام ت ٨٦١هـ؛ فقال: «العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصله إليه ومنها إرسال الرسول وتبليغ الرسالة ومنها إخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالإجماع»[(٣)].

الموافقون على الإجماع: وافق على الإجماع على انعزال الوكيل بإخبار عدل واحد الحنفية[(٤)]، والحنابلة في قول[(٥)].

---

(١) روضة الطالبين: (٤/ ٣٣٠)، وفيه: «وهل ينعزل قبل بلوغ العزل إليه؟ قولان: أظهرهما: ينعزل؛ فإن قلنا لا ينعزل حتى يبلغه الخبر فالمعتبر خبر من تقبل روايته دون الصبي والفاسق».

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ٣٧).

(٣) شرح فتح القدير: (٧/ ٤٢) - طبعة دار إحياء التراث العربي - لبنان -، وقد نقله ابن عابدين بلفظه في حاشيته: (٧/ ٣١٠).

(٤) المبسوط: (١٩/ ٢٨٥) وفيه: «المخبر إن كان عدلاً انعزل بخبره»، وشرح فتح القدير: (٧/ ٤٢) - طبعة دار إحياء التراث العربي - لبنان، والبحر الرائق: (٧/ ٥٠) وفيه: «قَوْلُهُ: (ولا يثبت عزله إلا بعدل..) وهذا عند أبي حنيفة»، وحاشية ابن عابدين: (٧/ ٣١٠).

(٥) المبدع: (٤/ ٢٦٦)، وفيه: «الوكالة والعزل لا يثبت بخبر الواحد وقيل: بلى».

مستند الإجماع: لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات[١].

الخلاف في المسألة: خالف في ذلك صاحبا أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد فرأيا أن الانعزال يحصل بخبر الواحد عدلاً كان أو فاسقًا[٢]، واشترط الشافعية العدلين[٣]، وذهب الحنابلة في القول الآخر إلى أنه لا يثبت[٤].

ولم أجد عند المالكية نصًا ولا إشارة إلى هذه المسألة، إلا ما سبق نقله في الهامش قبل السابق عن الإمام الأسيوطي المنهاجي في جواهر العقود: «وعند الثلاثة [يعني: مالكًا والشافعي وأحمد]: يشترط فيهما [أي ثبوت الوكالة، وعزل الوكيل] العدلان»[٥].

وهذا يعني أن المالكية أيضًا ممن خالف في هذه المسألة فاشترط العدلين.

أدلة صاحبي أبي حنيفة:

١ - أن الرسول يقبل قوله، ولا يشترط له العدالة، ولأن كل واحد لا يستطيع أن يجد عدلاً يرسله[٦].

٢ - لأن الإخبار عن العزل من باب المعاملات، ولا يشترط فيه أكثر من واحد، ولا العدالة كما في الإخبار في سائر المعاملات[٧].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع على انعزال الوكيل بخبر الواحد العدل؛ لخلاف من سبق من الفقهاء.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٣٧).

(٢) البحر الرائق: (٧/ ٥٠) وفيه: «قوله: (ولا يثبت عزله إلا بعدل أو مستورين...) وهذا عند أبي حنيفة، وقالا لا يشترط... »، وحاشية ابن عابدين: (٧/ ٣١٠).

(٣) جواهر العقود: (٢/ ٢٩٤)، وفيه: «وتثبت الوكالة بخبر واحد عند أبي حنيفة. ولا يثبت عزل الوكيل إلا بعدل أو مستورين، وعند الثلاثة [يعني: مالكًا والشافعي وأحمد]: يشترط فيهما العدلان».

(٤) المغني: (٥/ ٢٦٧)، وفيه: «ولا تثبت الوكالة والعزل بخبر الواحد»، والشرح الكبير: (٥/ ٢٦٦)، والإقناع: (٢/ ٢٥٠)، والمبدع: (٤/ ٢٦٦)، وفيه: «الوكالة والعزل لا يثبت بخبر الواحد وقيل: بلى»، وكشاف القناع: (٣/ ٤٩٣).

(٥) جواهر العقود: (٢/ ٢٩٤).

(٦) انظر: المبسوط: (١٩/ ١٢٥).

(٧) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٧).

الفصل الثاني

مسائل الإجماع في الولاية والوصاية

[١/١٩٢] مسألة: من أصيب عقله ولم يكن له ولي فعلى الحاكم إحراز ماله(١).

من زال عقله، ولم يكن له ولي، حجر الحاكم عليه؛ فأحرز ماله، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام الطبري ت ٣١٠، فقال: «إجماع الكل أن من أصيب بعقله فعلى الحاكم إحراز ماله؛ إذا لم يكن له ولي يكون أحق بالقيام بذلك من الحاكم»(٢).

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على حجر الحاكم على من زال عقله عند عدم الولي: الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦)، والظاهرية(٧).

مستند الإجماع:

١ - لأن ذلك من مصلحة مال من ذهب عقله(٨).

---

(١) إحراز ماله: حفظه وصيانته. من أحرزت الشيء أحرزه إحرازًا إذا حفظته وضممته إليك وصنته عن الأخذ. النهاية لابن الأثير: (١/ ٣٦٦). (٢) اختلاف الفقهاء: (١/ ٦٥).

(٣) اللباب في شرح الكتاب: (١/ ١٦٦)، وفيه: «الأسباب الموجبة للحجر ثلاثةٌ: الصغر، والرق، والجنون».

(٤) حاشية الدسوقي: (٣/ ٢٩٢)، وفيه: «وإن لم يكن له أب ولا وصي أو وجد أحدهما ولكنه جن بعد البلوغ فالذي يحجر عليه الحاكم».

(٥) أسنى المطالب: (٢/ ٢٠٦)، وفيه: «وأما الأخرس المذكور؛ فإنه لا يعقل وإن احتج إلى إقامة أحد مقامه فينبغي أن يكون هو الحاكم».

(٦) كشاف القناع: (١١/ ١٠١)، وفيه: «(ولا ينظر في أموالهما) أي مال من سفه أو جن بعد بلوغه ورشده وحجر عليه (إلا الحاكم) لأن الحجر عليهما يفتقر إلى الحاكم».

(٧) المحلى: (٨/ ٢٧). (٨) اختلاف الفقهاء: (١/ ٦٥).

٢ - لأن ذاهب العقل يعجز بذلك عن التصرف في ماله على وجه المصلحة وحفظه[(١)].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة : تحقق الإجماع على إحراز الحاكم مال من ذهب عقله إن لم يكن له ولي.

[٢/١٩٣] مسألة: السلطان ولي من لا ولي له.

من عدم الأولياء فوليه السلطان[(٢)]، وقد نقل الإجماع على ذلك، كما نفي الخلاف في ذلك.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ، فقال: «أجمعوا أن السلطان ولي من لا ولي له»[(٣)]. **الإمام الموفق ابن قدامة** ت ٦٢٠هـ، فقال: «لا نعلم خلافًا بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها»[(٤)].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على أن السلطان ولي من لا ولي له: الحنفية[(٥)]، والمالكية[(٦)]، والشافعية[(٧)]، ...

---

(١) المغني: (٦/ ٦١٠)، وانظر: كشاف القناع: (١١/ ١٠١).

(٢) السلطان هنا الإمام أو القاضي أو من فوضا إليه. انظر: الاختيار لتعليل المختار: (٥/ ٣٣)، والمغني: (٩/ ٣٦٠).

(٣) الاستذكار: (٥/ ٣٩٣). (٤) المغني: (٩/ ٣٦٠).

(٥) الهداية شرح البداية: (١/ ٢٠٠)، وفيه: «وإذا عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام والحاكم»، والاختيار لتعليل المختار: (٥/ ٣٣)، وفيه: «ومن قتل ولا ولي له فللسلطان أن يستوفي القصاص، فكذلك القاضي»، وبدائع الصنائع: (٧/ ٢٤٥).

(٦) الاستذكار: (٥/ ٣٩٣) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٧) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: (ص ٣٥٩)، وفيه: «لا يجوز تصرف الصبي ومن في معناه والمجنون ومن في معناه في مالهم... وإذا امتنع تصرف هؤلاء تصرف الأولياء للآية =

والحنابلة[١].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - عموم قوله عليه السلام[٢]: «**السلطان ولي من لا ولي له**»[٣].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خالف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف في أن السلطان ولي من لا ولي له.

= الكريمة، وأولاهم الأب بالإجماع ثم الجد وإن علا لأنه كالأب في التزويج فكذا في المال، ثم الوصي، ثم وصي الوصي، ثم الحاكم لقوله ﷺ: «**السلطان ولي من لا ولي له**»، والكفاية للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي ت ٨٢٩هـ - وغاية الاختصار للإمام أبي شجاع الحسين بن أحمد الأصفهاني الشافعي ت ٤٨٨هـ - تحقيق علي عبدالحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان - دار الخير - طبعة ١٩٩٤م - دمشق.

(١) كشاف القناع: (٦/ ٢٨٩)، وفيه: «(وتفيد ولاية الحكم العامة، ويلزم) القاضي (بها فصل الخصومات واستيفاء الحق ممن هو عليه ودفعه إلى ربه والنظر في أموال اليتامى والمجانين والسفهاء والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس والنظر في الوقوف في عمله لتجري بإجرائها على شرط الواقف وتنفيذ الوصايا وتزويج النساء اللاتي لا ولي لهن) لقوله ﷺ: «**فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**».

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الهداية شرح البداية: (١/ ٢٠٠)، والاختيار لتعليل المختار: (٥/ ٣٣)، وفيه: «ومن قتل ولا ولي له؛ فللسلطان أن يستوفي القصاص، فكذلك القاضي»، وبدائع الصنائع: (٧/ ٢٤٥)، والمغني: (٩/ ٣٦٠).

(٣) أبو داود: (٢/ ٢٢٩، رقم: ٢٠٨٣) كتاب النكاح، باب في الولي - عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل ثلاث مرات؛ فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**».

الترمذي: (٣/ ٤٠٧، رقم: ١١٠٢) كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي - عن عائشة به. وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجه: (١/ ٦٠٥، رقم: ١٨٧٩) كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي - عنه به، وصحيح ابن حبان: (٩/ ٣٨٦، رقم: ٤٠٧٥) - عنه به.

وقال ابن الجوزي: «هذا الحديث صحيح، ورجاله رجال الصحيح». التحقيق في أحاديث الخلاف: (٢/ ٢٥٥).

[٣/١٩٤] مسألة: ولي الصغير أبوه.

يلي أمر الصغير أو الصغيرة أبوه، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام الشربيني ت ٩٧٧هـ، فقال: «(ولي الصبي أبوه) بالإجماع..»(١). **الإمام الحصيني الدمشقي الشافعي ت ٨٢٩هـ**، فقال: «وإذا امتنع تصرف هؤلاء تصرف الأولياء للآية الكريمة، وأولاهم الأب بالإجماع»(٢).

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على أن ولي الصغير أبو ثم جده: الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦).

مستند الإجماع:

١ - لوفور شفقة الأب على غيره فكانت الولاية له(٧).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع على أن ولي الصغير أو الصغيرة أبوهما.

---

(١) مغني المحتاج: (٢/ ١٧٣).

(٢) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: (ص ٣٥٩).

(٣) البحر الرائق: (٧/ ١٧٧).

(٤) منح الجليل: (٦/ ١٠٨ - ١١٠)، وفيه: «يلي الأب في الولاية على الصبي والسفيه وصيه أي الأب لنيابته عنه ثم وصي وصيه...».

(٥) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب: (٣/ ٣٤٦)، وفيه: «ولي صبي أب فأبوه» - كلاهما للإمام زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري المصري الشافعي ت سنة ٩٢٦هـ - طبعة دار الفكر - بيروت، ومغني المحتاج: (٢/ ١٧٣)، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٦) المغني: (٩/ ٣٥٦). وفيه: «الأب أكمل نظرا وأشد شفقة فوجب تقديمه في الولاية كتقديمه على الجد ولأن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فيليه في سائر ما ثبتت فوجب الولاية عليه فيه»، وكشاف القناع: (٥/ ٥٦)، وفيه: «(وإذا زوج الأبعد من غير عذر للأقرب) لم يصح النكاح ولو أجازه الأقرب؛ لأن الأبعد لا ولاية له مع الأقرب».

(٧) فتح الوهاب: (٣/ ٣٤٦)، ومغني المحتاج: (٢/ ١٧٣).

[٤/١٩٥] مسألة: للأب أن يقوم في مال ولده الطفل ومصالحه إن كان ثقة أمينًا.

إذا كان الأب عدلاً فله أن يقوم على مال ولده بيعًا وشراء وإجارة ونحوها من المصالح، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الأب يقوم في مال ولده الطفل، وفي مصالحه إن كان ثقة أمينًا، وليس للحاكم منعه من ذلك»(١).

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على قيام الأب الثقة الأمين برعاية ولده في ماله وسائر مصالحه: الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

مستند الإجماع:

١ - لأن للأب شفقة تامة، فإذا كان ثقة؛ فله التصرف فيه(٦).

٢ - ليحفظ الأب مال صبيه الصغير عليه، وينميه له، ويقوم بمصالحة التي يعجز الصبي عن القيام بها(٧).

---

(١) الإجماع: (ص ٣٩، رقم: ٣٤٨)

(٢) المبسوط للسرخسي: (١٥/ ٧٥)، وفيه: «للأب ولاية على الصغير»، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٣٥٠)، وفيه: «للأب ولاية التصرف في مال الابن في الجملة»، والعناية شرح الهداية: (٤/ ٢٣٨)، وفيه: «للأب ولاية التصرف في مال ولده الصغير بيعًا وشراء وإجارة وإيداعًا وإبضاعًا»، وبدائع الصنائع: (٢/ ٢٤٠)، وفيه: «له [أي للأب] ولاية التصرف في مالها».

(٣) منح الجليل: (٤/ ٤٤٤)، وفيه: «أن للأب تسلطًا على مال ولده بخلاف الأم؛ فلا جر لها عليه غالبًا».

(٤) الحاوي: (٩/ ٥١)، وفيه: «للأب ولاية على مالها ونكاحها»، ومغني المحتاج: (٢/ ٢١٧).

(٥) المغني: (٨/ ٢٦٣، ٢٧٦)، وفي الموضع الثاني قال: «وللأب ولاية على ولده وماله إذا كان صغيرًا»، وفي: (٨/ ٢٥٢)، وفيه: «إن كان له أب أمين فهو وليه»، وفي: (١٤/ ٣٤٩- ٣٥٠)، والشرح الكبير: (١٢/ ٢٤١)، والإنصاف: (٥/ ٢٤٠)، وفيه: «يستحق الأب الولاية على الصغير والمجنون بلا نزاع؛ لكن بشرط أن يكون رشيدًا».

(٦) المغني: (٨/ ٢٦٣)، ورد المحتار: (١٣/ ٢٤٨)، وفيه: «لوفور شفقته».

(٧) المغني: (١٤/ ٣٤٩ - ٣٥٠).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة من أن الأب متى ما كان ثقة أمينًا.

النتيجة: تحقق الإجماع على أن للأب إن كان ثقة أمينًا القيامَ على مال ولده الطفل ومصالحه.

[٥/١٩٦] مسألة: شراء الوصي غير الأب والجد مال الصغير لنفسه أو بيعه له جائز إذا كان فيه نفع ظاهر.

شراء أو بيع الوصي غير الأب والجد على الصغير ماله لنفسه إن كان فيه نفع ظاهر فجائز، وإن لم يكن فيه نفع ظاهر؛ فغير جائز، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي فيه الخلاف.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام علاء الدين السمرقندي ت ٥٣٩هـ، فقال: «الوصي إذا اشترى مال الصبي لنفسه أو باع مال نفسه من الصبي، وفيه نفع ظاهر للصبي جاز **بلا خلاف**»[١].

الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ، فقال: «وأما الوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه؛ فإن لم يكن فيه نفع ظاهر **لا يجوز بالإجماع**»[٢].

الموافقون على الإجماع: وافق على الإجماع على عدم جواز شراء الولي لنفسه مال الصغير إلا أن يكون فيه نفع ظاهر، الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، ...

(١) تحفة الفقهاء: (٢/ ٣٦).

(٢) بدائع الصنائع: (٥/ ١٣٦)، وانظره أيضًا: (٧/ ١٩٥).

(٣) تحفة الفقهاء: (٢/ ٣٦) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، والمبسوط للسرخسي: (٢١/ ١٨٩)، وبدائع الصنائع: (٥/ ١٣٦، ٧/ ١٩٥) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، والأشباه والنظائر لابن نجيم: (١/ ٢٩٢).

(٤) شرح مختصر خليل: (٨/ ١٩٤)، وفيه: «وللوصي أن يعطي ماله مضاربة، ولا يعجبني أن يعمل هو به لنفسه.. والنهي.. على الكراهة وبه صرح ابن رشد»، وفيه أيضًا: «وليس للوصي أن يشتري شيئًا من تركة الميت؛ لأنه يتهم على المحاباة، فإن ارتكب الوصي المحظور واشترى، فإنه =

والحنابلة في إحدى الروايتين[(١)].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن الولي متهم بإعزاز نفسه فمنه منه إلا أن يكون فيه نفع ظاهر[(٢)].

٢ - لأن الولي يتهم على المحاباة[(٣)].

٤ - لأن بيع الولي لنفسه محمول على غير السداد بخلاف بيعه من غيره أو كان هناك نفع ظاهر[(٤)].

الخلاف في المسألة: روي عن أبي حنيفة والصاحبين[(٥)]، وهو ما ذهب إليه الشافعية[(٦)]، ...

= يتعقب بالنظر بمعنى أنه يرفع ذلك إلى السوق، فإن لم يزد أحد عليه أخذه الوصي بذلك الثمن، وأما إن زاد أحد عليه فهل يأخذه بما وقف عليه، أو حتى يزيد كغيره وهو الظاهر إلا أن يكون الشيء الذي يريد الوصي أن يشتريه لنفسه من تركة الميت حمارين ونحوهما قل ثمنها كثلاثة دنانير فيجوز له بشرط أن تنتهي الرغبات في ذلك الشيء»، والشرح الكبير للدردير: (٤/ ٤٥٥).

(١) المغني لابن قدامة: (٧/ ٢٢٨)، وفيه: «والرواية الثانية: عن أحمد يجوز لهما] أي الوصي و... [أن يشتريا بشرطين أحدهما: أن يزيدا على مبلغ ثمنه في النداء والثاني: أن يتولى النداء غيره»، والكافي له: (٢/ ١٠٦)، وكشاف القناع: (١١/ ٩٢).

(٢) المبسوط للسرخسي الحنفي: (٢١/ ١٨٩)، وانظر: الكافي لابن قدامة الحنبلي: (٢/ ١٠٦)، وكشاف القناع للبهوتي الحنبلي: (١١/ ٩٢).

(٣) شرح مختصر خليل: (٨/ ١٩٤)، والشرح الكبير للدردير: (٤/ ٤٥٥).

(٤) منح الجليل: (٨/ ٢١٤).

(٥) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٤/ ٢٧)، وفيه: «وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وزفر أنه لا يجوز أن يشتري من مال اليتيم شيئًا قال وقال أبو يوسف إذا اشترى بما يشتري بمثله جاز وقال في الأصل لا يجوز شراءه في قول أبي يوسف ومحمد وإن كان خيرًا لليتيم».

(٦) مختصر المزني: (١/ ١١١)، وفيه: «ولا يجوز... ولا الوصي أن يشتري من نفسه»، والحاوي: (٦/ ٥٣٧)، وفيه: «ودليلنا أن غير الأب [يعني الوصي والوكيل] لا يجوز له مبايعة نفسه؛ هو ما روي أن رجلاً أوصى إلى رجل بوصية، فأراد الوصي بيع فرس من التركة على نفسه، فسأل عبدالله بن مسعود عن جوازه، فقال له: لا وليس نعرف له مخالفًا من الصحابة»، وروضة الطالبين: (٤/ ٣٠٥)، وفيه: «والوكيل في الشراء كالوكيل في البيع في أنه لا يشتري من نفسه»، والشرح الكبير للرافعي: (١١/ ٣١).

والحنابلة في إحدى الروايتين[١] وهو قول زفر بن الهذيل[٢] أن ليس للوصي أي يشتري لنفسه ما له بيعُه، أو يبيع لنفسه ما له شراءهُ مطلقاً.

ودليله في ذلك[٣]:

١ - لأن الإنسان مجبول على جلب حظ نفسه، والأصل في النائب جلب حظ غيره؛ فمنع من البيع والشراء لنفسه من نفسه[٤].

٢ - لأن الحقوق ترجع إلى العاقد، فإذا تولى طرفي العقد كان مسلمًا ومتسلمًا، طالبا ومطالَبًا وهذا محال[٥].

ونقل الموفق ابن قدامة جواز الشراء عن الأوزاعي دون ذكر التقيد بالنفع الظاهر، و دون ذكر دليله[٦].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع ونفي الخلاف في جواز شراء الولي مال الصغير لنفسه أو بيعه مال نفسه من الصبي إن كان فيه نفع ظاهر، لخلاف الأوزاعي بالجواز في الشراء دون التقيد بالنفع، ولخلاف الشافعية، ورواية عند الحنابلة وقول زفر بالمنع مطلقًا.

[٦/١٩٧] مسألة: القول قول الولي.

إذا زال الحجر عن الصبي بالبلوغ، فادعى على الولي تعديًا أو ما يوجب ضمانًا كأن ادعى عدم دفع المال إليه، فالقول قول الولي. وقد نفي فيه النزاع.

من نفى النزاع: الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ، فقال: «(ومتى زال الحجر

---

(١) المغني لابن قدامة: (٧/ ٢٢٨)، وفيه: «الوصي لا يجوز أن يشتري من مال اليتيم لنفسه في إحدى الروايتين... والرواية الثانية: عن أحمد يجوز لهما أن يشتريا بشرطين أحدهما: أن يزيدا على مبلغ ثمنه في النداء والثاني: أن يتولى النداء غيره»، والكافي له: (٢/ ١٠٦)، وكشاف القناع: (١١/ ٩٢).

(٢) بدائع الصنائع: (٥/ ١٣٦).

(٣) وانظر مسألة: (شراء الوكيل لنفسه) برقم: (١٦٢).

(٤) والحاوي: (٦/ ٥٣٦).

(٥) بدائع الصنائع: (٥/ ١٣٦).

(٦) المغني: (٧/ ٢٢٨).

فادعى على الولي تعديًا أو ما يوجب ضمانًا فالقول قول الولي) بلا نزاع»[١].

الموافقون على نفي النزاع: وافق على نفي النزاع في قبول قول الولي إذا ادعى عليه من كان وصيًا عليه أنه تعدى فلم يدفع إليه ماله عند البلوغ: الحنفية[٢]، وهو غير المشهور عند المالكية[٣]، وهو قول عبدالملك بن الماجشون منهم[٤]، وهو المذهب عند الحنابلة[٥].

مستند نفي النزاع: لأن الوصي الولي أمينٌ على مال الصغير؛ فقبل قوله كالمودع[٦].

الخلاف في المسألة: خالف المالكية في المشهور عندهم[٧]، والشافعية[٨] وهو احتمال عند الحنابلة قواه المرداوي[٩]، والظاهرية[١٠]، فقالوا: القول

---

(١) الإنصاف: (٥/ ٢٥٣).

(٢) بدائع الصنائع: (٥/ ١٥٤)، وفيه: «القول قول الولي إذا قال دفعت المال إلى اليتيم عند إنكاره».

(٣) الشرح الكبير للدردير: (٤/ ٤٥٦)، وفيه: «(والقول له) أي للوصي وكذا وصيه ومقدم القاضي والكافل (في قدر النفقة، لا في تاريخ الموته و) لا في (دفع ماله) إليه (بعد بلوغه) رشيدًا، فلا يقبل قول الوصي ومن في حكمه ممن تقدم على المشهور»، ومنح الجليل: (٩/ ٥٩١)، وفيه: «ولا يصدق الوصي في دعوى دفع ماله أي المحجور إليه بعد البلوغ والرشد على المشهور وقال عبدالملك يصدق فيه».

(٤) منح الجليل: (٩/ ٥٩١) وقد سبق نصه في الهامش الآنف.

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٥٣٢)، والإنصاف: (٥/ ٢٥٣).

(٦) الشرح الكبير: (٤/ ٥٣١ - ٥٣٢)، وفيه: «(ومتى زال الحجر عنه فادعى على الولي تعديًا أو ما يوجب ضمانًا، فالقول قول الولي، وكذلك القول قوله في دفع المال إليه بعد رشده) لأنه أمين فأشبه المودع، ويحتمل أن القول قول الصبي... والأول المذهب»، والروض المربع: (١/ ٢٥٤).

(٧) الشرح الكبير للدردير: (٤/ ٤٥٦)، ومنح الجليل: (٩/ ٥٩١)، وقد سبق نصاهما في القول الأول.

(٨) الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٢٦)، وفيه: «الوصي أمين للموصي ولا يقبل قوله على اليتيم في دفع ماله إليه... قول الوصي غير مقبول في دفع مال اليتيم إليه وإن كان مؤتمنًا»، والوسيط: (٤/ ٤٩٢)، وروضة الطالبين: (٦/ ٣٢١)، وجواهر العقود: (١/ ٣٥٩).

(٩) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٥٣٢) وقد سبق نصه في القول الأول، والإنصاف: (٥/ ٢٥٣)، وفيه بعد حكاية القول الأول: «ويحتمل أن لا يقبل قوله إلا ببينه. قلت: وهو قوى».

(١٠) المحلى: (١٠/ ٢٥١)، وفيه: «لم نجز دعواه للدفع إلا حتى يأتي بالبينة وقضينا باليمين على اليتيم إن لم يأت المولى بالبينة على أنه قد دفع إليه ماله ولكن جعلناه عاصيا لله تعالى إن حلف حانثا فقط».

قول الصبي، ولا يقبل قول الولي بغير إشهاد أو بينة.

أدلة هذا الرأي:

١ - قوله تعالى[(١)]: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦].

قال الإمام شمس الدين ابن قدامة ت ٦٨٢هـ عقب الاستدلال بهذ الآية: «فمن ترك الإشهاد فقد فرط؛ فلزمه الضمان»[(٢)].

وقال الإمام الخراشي المالكي عقبها أيضًا: «المراد لئلا تغرموا»[(٣)].

٢ - لأن الأصل عدم الرد[(٤)].

النتيجة: عدم تحقق نفي النزاع على دعوى الرد لخلاف أكثر المالكية، والشافعية وبعض الحنابلة.

[٧/١٩٨] مسألة: صفات الوصي.

يشترط في الوصي أن يكون مسلمًا عاقلاً بالغًا حرًا ثقة عدلاً، قويًا على النظر[(٥)]، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا، كما نفي فيه الخلاف.

من نقل الإجماع والاتفاق ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ،

---

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية: الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٥٣٢)، وشرح مختصر خليل: (٨/ ١٩٥)، والشرح الكبير للدردير: (٤/ ٤٥٦).

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٥٣٢).

(٣) شرح مختصر خليل: (٨/ ١٩٥)، وانظر: الشرح الكبير للدردير: (٤/ ٤٥٦).

(٤) الوسيط: (٤/ ٤٩٢).

(٥) العدالة: لغة: الاستقامة. وقيل: القصد فى الأمور، وقيل الأمر المتوسط بين طرفى الإفراط والتفريط، وقيل نحو ذلك، وهى جميعاً معان متقاربة. انظر: التعريفات: (ص ١٩١، ١٩٢)، والمصباح المنير: (٢/ ٣٩٦).

وشرعاً: هى التمسك بآداب الشرع، فمن تمسك بها فعلاً وتركاً؛ فهو العدل المرضى، ومن أخل بشىء منها؛ فإن كان الإخلال بذلك الشىء يقدح فى دين فاعله أو تاركه كفعل الحرام وترك الواجب فليس بعدل. إرشاد الفحول: (ص ٥٢). وانظر: اللمع: (ص ٢٢٠)، ومختصر المنتهى وشرحه: (ص ١٤٥)، والفروع: (٦/ ٥٧٨)، والأشباه والنظائر فى الفروع: (ص ٢٢٤) - للإمام السيوطى - طبعة دار الفكر - لبنان. ومنهاج الطالبين وشرحه مغنى المحتاج: (٤/ ٤٢٧)، وتفسير القرطبى: (٣/ ٣٩٢).

فقال: «وأجمعوا أن الوصية إلى المسلم الحر الثقة العدل جائزة»[١]. **الإمام ابن** حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن للأب العاقل الذي ليس محجورًا أن يوصي على ولده ولبنيه الصغيرين الذين لم يبلغوا، والذين بلغوا مُطْبِقِيْنَ [أي مجانين لا يفيقون] رجلاً من المسلمين الأحرار العدول الأقوياء على النظر»[٢].

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «تصح الوصية إلى الرجل العاقل المسلم الحر العدل إجماعًا، ولا تصح إلى مجنون ولا طفل ولا وصية مسلم إلى كافر بغير خلاف نعلمه»[٣]. **القرطبي ت ٦٧١هـ، فقال**: «أجمع أهل العلم على أن الوصية إلى المسلم الحر الثقة العدل جائزة»[٤].**وقال أيضًا**: «لا خلاف في وصية البالغ العاقل غير المحجور عليه»[٥].

الموافقون على الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: المالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة في رواية[٨] على الإجماع على ضرروة كون الوصي مسلمًا بالغًا عاقلاً حرًّا ثقة عدلاً.

---

(١) الإجماع: (٣٨، رقم: ٣٤٥).
(٢) مراتب الإجماع: (ص ١١٠ - ١١١).
(٣) المغني: (٨/ ٥٥٢).
(٤) تفسير القرطبي: (٣/ ٣٩٢).
(٥) المرجع السابق: (٢/ ٢٦٦).
(٦) الفواكه الدواني: (٣/ ١٢١٦)، والشرح الكبير للدردير: (٤/ ٤٥٢)، وفيه: «شروط الوصي: وهي أربعة والحصر منصب عليها أيضًا بقوله: (لمكلف) فلا يصح إيصاء صبي أو مجنون (مسلم) فلا يصح لكافر (عدل) فيما ولي عليه فلا يصح لخائن أو لمن يتصرف بغير المصلحة الشرعية (كاف) أي قادر على القيام بالموصى عليه»، وحاشية الدسوقي: (٤/ ٤٥٢)، وفيه: «التكليف والإسلام والعدالة والقدرة على القيام بأمور الموصى عليه».
(٧) إعانة الطالبين: (٣/ ٢١٨)، وفيه زيادة شروط: «الاهتداء إلى التصرف، وعدم عداوة منه للمولى عليه، وعدم جهالة».تحفة المحتاج: (٧/ ٨٥)، وفيه: « (وعدالة) ولو ظاهرة فلا تصح لفاسق إجماعا».
(٨) الكافي: (٢/ ٢٩٠)، وفيه: «لا تصح الوصي إلا إلى عاقل فأما المجنون والطفل فلا تصح الوصية إليهما لأنهما ليسا من أهل التصرف في مالهما فلا يجوز توليتهما على غيرهما ولا تصح الوصية إلى فاسق لأنه غير مأمون، وعنه: تصح ويضم إليه أمين ينحفظ به المال قال القاضي: هذه الرواية محمولة على من طرأ فسقه بعد الوصية»، ومختصر الإنصاف والشرح الكبير: (١/ ٦٣٥).

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - قوله عز وجل: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ﴾ [آل عمران: ١١٨].

قال الإمام الشيرازي في معرض الاستدلال بهذه الآية: «وأما الكافر فلا تجوز الوصية إليه في حق المسلم؛ لقوله عز وجل ﴿لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً﴾؛ ولأنه غير مأمون على المسلم»[(١)].

٢ - لأن المجنون والطفل ليست لهما الأهلية في التصرف في أموالهما، فلا يليان على غيرهما[(٢)].

٣ - لأن الفاسق ليس من أهل الولاية والأمانة، وهي مشترطة في الوصية[(٣)].

٤ - لأن الخائن لا يجوز تولية الخائن على يتيم.

٥ - لأن الكافر ليس له ولاية على المسلم[(٤)].

٦ - أن العبد ناقص عن مرتبة الولاية، وهو منشغل بخدمة مولاة، كما أنه لا يملك التصرف في مال ابنه، فغيره أولى[(٥)].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة الحنفية[(٦)]، والحنابلة في رواية[(٧)]، والحسن وابن سيرين[(٨)]؛ فلم يشترطوا العدالة، وعليه تجوز الوصية للفاسق.

---

(١) المهذب: (١/ ٤٦٣). وانظر: كفاية الأخيار: (١/ ٣٤٤).

(٢) المغني: (٨/ ٥٥٢). الكافي للموفق: (٢/ ٢٩٠).

(٣) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: المغني: (٨/ ٥٥٥).

(٤) انظر: الكافي للموفق: (٢/ ٢٩٠).

(٥) كفاية الأخيار: (١/ ٣٤٤).

(٦) البحر الرائق: (٧/ ٤٩)، وفيه: «يشترط في الوصي أن يكون مسلمًا حرًا بالغًا عاقلاً».

(٧) الكافي: (٢/ ٢٩٠)، وقد سبق نصه في القول الأول. ومختصر الإنصاف والشرح الكبير: (١/ ٦٣٥).

(٨) المغني: (٨/ ٥٥٥).

كما خالف الحنابلة فقالوا: تصح إلى عبد، وقال الأوزاعي: تصح إلى عبده لا عبد غيره(١).

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن المقصود هو حفظُ المال - وقد تحقق بالأمين عند مَن اشترطه - وتحقيقُ نظر الوصي تنفيذًا للوصية لاحتمال أن الموصي رأى من الفاسق زيادة شفقة ورحمة(٢).

النتيجة: عدم تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في اشتراط اكتمال جميع الشروط معا في كون الوصي مسلمًا عاقلاً بالغًا حرًّا ثقة عدلاً؛ حتى تنعقد له الوصاية، لخلاف من سبق في بعض هذه الشروط كالعدالة والحرية.

[٨/١٩٩] **مسألة: جواز الوصاية إلى المرأة في المال.**

الوصاية إلى المرأة في المال جائزة، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن وصية المرأة في المال خاصة كوصية الرجل»(٣). **الإمام الموفق ابن قدامة** ت ٦٢٠هـ، فقال: «وتصح الوصية إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم»(٤).

الإمام الشربيني ت ٩٧٧هـ، حيث قال: «(ولا تشترط الذكورة) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر»(٥).

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على جواز الوصية إلى المرأة: الحنفية(٦)، والمالكية(٧)، والشافعية(٨)،

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير: (١/ ٦٣٥).

(٢) المغني: (٨/ ٥٥٦)، والكافي: (٢/ ٢٩٠).

(٣) مراتب الإجماع: (ص ١١٣). (٤) المغني: (٨/ ٥٥٢).

(٥) مغني المحتاج: (٣/ ٧٥).

(٦) الجوهرة النيرة: (٦/ ١٩٤)، والفتاوى الهندية: (٦/ ١٣٨).

(٧) الكافي لابن عبدالبر: (ص٥٤٨)، وفيه: «تجوز الوصية الى المرأة»، والفواكه الدواني: (٣/ ١٢١٦).

(٨) الحاوي للماوردي: (٨/ ٣٣١)، وفيه: «فإذا تكاملت هذه الشروط الخمسة في شخص، كان =

والحنابلة[١]، وهو قول شريح والثوري والأوزاعي والحسن بن صالح وإسحاق وأبي ثور[٢].

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - قوله ﷺ [٣] لهند بن عتبة زوج أبي سفيان بن حرب رضى الله عنهما: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٤].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ جعل هندًا وصية في مال ولدها.

٢ - ما روي [٥] أن عمر رضي الله عنه وصى إلى ابنته حفصة في صدقته ما عاشت؛ فإذا ماتت فهو إلى ذوي الرأي من أهلها[٦].

= موضعًا للوصية إليه، فجاز أن يكون وصيًّا في مال، أو على أطفال، سواء كان رجلاً أو امرأة. وحكي عن عطاء: أن الوصية إلى المرأة لا تصح»، والمهذب: (١/ ٤٦٣)، ومنهاج الطالبين وعمدة المفتين: (١/ ٩١) - للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ، طبعة دار المعرفة، ومغني المحتاج: (٣/ ٧٥) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(١) المغني: (٨/ ٥٥٢)، وفيه: «تصح الوصية إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن شريح وبه قال مالك و الثوري و الأوزاعي و الحسن بن صالح و إسحاق و الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي ولم يجزه عطاء»، والشرح الكبير: (٦/ ٥٧٧).

(٢) المغني: (٨/ ٥٥٢) وقد سبق نصه في ذلك في الهامش الآنف.

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٨/ ٣٣١).

(٤) البخاري: (٥/ ٢٠٥٢، رقم: ٥٠٤٩) كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمراة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها من معروف - عن عائشة؛ أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم؛ فقال: «خذي ... » الحديث.

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المهذب للشيرازي: (١/ ٤٦٣)، والمغني للموفق ابن قدامة: (٨/ ٥٥٢)، والشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: (٦/ ٥٧٧).

(٦) أبو داود: وسكت عليه: (٣/ ٧٦، رقم: ٢٨٨١) أخبرني الليث عن يحيى بن سعيد عن صدقةِ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: نسخها لي عبدالحميد بن عبدالله بن عبدالله بن عمر ابن الخطاب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبدالله عمر في ثَمْغٍ [هي أرض أصابها عمر من يهود بني حارثة، ومسند أحمد بن حنبل: (٢/ ١٢٥)]؛ فقص من خبره... وفيه: وشهد عبدالله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين إن حدث به =

٣ - أن الوصاية وإن كان ولاية، فالمغلب فيها الأمانة، وهي من أهل الأمانات[(١)].

٤ - لأن المرأة من أهل الشهادة في المال؛ ولما كانت من أهل الشهادة، فجازت الوصية إليها كالرجل[(٢)].

الخلاف في المسألة: خالف عطاء؛ فقال: لا تصح إلى المرأة [(٣)].

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن في الوصية ولاية وأمانة والنساء عاجزات عن الولاية[(٤)].

٢ - لأن المرأة لما نقصت عن الرجل فلم تكن من أهل الولاية؛ فلا تكون قاضية؛ فلا تكون وصية[(٥)].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع والاتفاق على جواز كون المرأة وصية، لخلاف عطاء.

[٩/٢٠٠] مسألة: إذا عين الأب وصياً قدم على غيره.

للأب أن يعين وصيًا على ولده فإذا عين قدم على غيره من القرابة مطلقًا،

= حدث؛ أن ثمغًا وصِرْمَةَ ابن الأكوع [الصرمة: هي قطعة من النخل خفيفة. لسان العرب: (١٢/ ٣٣٤)] والعبد الذي فيه، والمائة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي؛ تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها: أن لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقًا منه.

قلت: الحديث صحيح إسناده الحافظ ابن حجر فقال: «أَبُو دَاوُد بِسَنَدٍ صَحِيحٍ»، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: (٣/ ١٦٢)، وكذا الشيخ الألباني في سنن أبي داود، فقال: صحيحٌ وجادةً.

(١) الحاوي للماوردي: (٨/ ٣٣١).

(٢) المهذب: (١/ ٤٦٣). وانظر: المغني: (٨/ ٥٥٢).

(٣) الحاوي للماوردي: (٨/ ٣٣١).

(٤) انظر: الحاوي في فقه الشافعي: (٨/ ٣٣١).

(٥) انظر: المغني: (٨/ ٥٥٢)، والشرح الكبير: (٦/ ٥٧٧).

وقد نقل الاتفاق على ذلك.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن للأب العاقل الذي ليس محجورًا أن يوصي على ولده ولبنيه الصغيرين الذين لم يبلغوا، والذين بلغوا مُطْبِقِيْنَ [أي مجانين لا يفيقون] رجلاً من المسلمين الأحرار العدول الأقوياء على النظر»[(١)].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الاتفاق على أن للأب تعيين وصي على ولده: الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

مستند الاتفاق:

١ - لكمال شفقة الأب على أولاده وحسن نظره لهم فقد وصيه على غيرهم[(٥)].

٢ - لأن تعين الوصي من قبل الأب مع علمه بقيام الجد يدل على أن اختياره وتصرفه كان لعلمه بأن الوصي أصلح لبنيه من جدهم[(٦)].

الخلاف في المسألة: خالف الشافعية[(٧)]، فذهبوا إلى تقديم الجد على من

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ١١٠).

(٢) الاختيار لتعليل المختار: (٥/ ٧٦)، وفيه: «(والوصي أحق بمال اليتيم من الجد) لأنه انتقلت إليه ولاية الأب بالإيصاء إليه، فكانت ولاية الأب قائمة»، وتبيين الحقائق (٦/ ٢٠٩)، وفيه: «ألا ترى أن الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل إلى الوصي، ولهذا يقدم على الجد».

(٣) شرح مختصر خليل: (٨/ ١٩٢)، وفيه: «وإنما يوصي على المحجور عليه وهو الصغير والسفيه أب لكن بشرط أن يكون هذا الأب رشيدًا»، والذخيرة: (٧/ ٨٥)، وفيه: «وولي الصبي أبوه، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الحاكم، دون الجد والأم وسائر القرابات».

(٤) العدة شرح العمدة: (١/ ٢٨٠).

(٥) انظر: السابق.

(٦) العناية شرح الهداية: (١٠/ ٥١١).

(٧) أسنى المطالب: (٢/ ٢١١)، وفيه: «(يلي أمر الصبي ومن به جنون ولو طرأ الأب ثم الجد) أبو الأب وإن علا كولاية النكاح (ثم وصيهما)»، ومغني المحتاج: (٤/ ١٢٠).

عين الأب وصيًا.

أدلة هذا القول: لأن ولاية الجد ثابتة بالشرع، وما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بغيره[(١)].

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على تقديم من عينه الأب وصيًا على غيره، لخلاف الشافعية.

[١٠/٢٠١] مسألة: جواز الوصاية إلى رجلين في وقت واحد على فعل واحد مجتمعين ومنفردين.

تجواز الوصية إلى رجلين في وقت واحد على فعل واحد، ويكون لكل واحد منهما التصرف منفردا بأذن الوصي، كما يجوز أن يوصي لهما معا، ويشترط عدم انفراد أحدهما بالتصرف، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «ويجوز أن يوصي إلى رجلين معًا في شيء واحد، ويجعل لكل واحد منهما التصرف منفردًا؛ فيقول: أوصيت إلى كل واحد منكما أن ينفرد بالتصرف... وله أن يوصي إليهما ليتصرفا مجتمعين وليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف... وهاتان الصورتان لا أعلم فيهما خلافًا»[(٢)].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في جواز الوصاية إلى رجلين جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: أبوحنفية، ومحمد بن الحسن[(٣)]،

---

(١) تحفة المحتاج (٧/ ٩٠). (٢) المغني: (٨/ ٥٥١).

(٣) المبسوط: (٢٨/ ٣٥)، والجوهرة النيرة (٢/ ٢٩١، وما بعدها)، وفيه: «(ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه)، وقال أبو يوسف يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف في المال من غير إذن صاحبه في جميع الأشياء.... فمن أصحابنا من قال إن الاختلاف في هذه المسائل فيما إذا أوصى إليهما معًا أما إذا أوصى إلى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما أن يتصرف دون الآخر....، ومنهم من قال الاختلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما على حدة أما إذا أوصى إليهما معًا فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف.... والصحيح أن الاختلاف فيهما واحد».

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

مستند نفي الخلاف:

١ - ما روي أن ابن مسعود[٤] كتب في وصيته: إن مرجع وصيتي إلى الله ثم إلى الزبير وابنه عبدالله[٥].

٢ - لأن الوصاية هي استنابة الغير في التصرف؛ فجازت إلى اثنين كالوكالة[٦].

٣ - لأن الولاية إنما تثبت بالتفويض، فوجب مراعاة الوصف فيها وهو الاجتماع وهو شرط مقيد برضا الموصى ولم يرض إلا بالاثنين وليس الواحد كالاثنين[٧].

---

(١) المدونة: (٤/ ٢٧)، وفيه: «أرأيت إن أوصى إلى رجلين، فشهد الوصيان بعد موت الموصي أنه أوصى إلى فلان أيضا معنا، أتجوز أم لا؟ قال: قال مالك: نعم تجوز».

(٢) الأم: (٤/ ١٢٠)، وفيه: «وإذا أوصى إلى رجلين فمات أحدهما أو تغيرت حاله أبدل مكان الميت أو المتغير رجل آخر لأن الميت لم يرض قيام أحدهما دون الآخر»، والحاوي للماوردي: (٨/ ٣٣٦)، وفيه: «يجوز للرجل أن يوصي إلى واحد أو إلى جماعة على الاجتماع والانفراد... فإن أراد الوصي أن ينفرد بالعقد والتنفيذ من غير مطالعة المشرف لم يجز، وإن أراد المشرف أن يتولى العقد والتنفيذ لم يجز»، وروضة الطالبين: (٦/ ٣١٧).

(٣) الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ٢٩١)، وفيه: «ويجوز أن يجعل التصرف إليهما جميعًا، وإلى كل واحد منهما منفردًا»، والشرح الكبير: (٦/ ٥٨٢)، والإنصاف: (٧/ ٢١٨).

(٤) الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ٢٩٠).

(٥) سنن البيهقي الكبرى: (٦ / ٢٨٢) وفيه عن عامر بن عبدالله بن الزبير قال: أوصى عبدالله بن مسعود، فكتب: إن وصيتي إلى الله وإلى الزبير بن العوام وإلى ابنه عبدالله ابن الزبير... من حديث طويل.

قلت: الأثر قوى إسناده ابن الملقن وتلميذه ابن حجر.

قال ابن الملقن: «هَذَا الْأَثر رَوَاهُ الْبَيْهَقِيّ فِي سنَنه بإسنادٍ جَيِّدٍ». البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: (٧/ ٢٩٢).

وقال في الخلاصة [خلاصة البدر المنير]: (٢/ ١٤٩): «رواه البيهقي بإسناد حسن».

وقال الحافظ ابن حجر: «البيهقي بإسناد حسن». التلخيص الحبير: (٣/ ٢١١).

(٦) الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ٢٩٠).

(٧) الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩١).

الخلاف في المسألة: خالف أبو يوسف من الحنفية[١] وقال لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف في المال من غير إذن صاحبه في جميع الأشياء.

ودليله على ذلك: لأن الوصاية ولاية وهي وصف شرعي لا يقبل التجزئة، لذا ثبت الولاية كاملة لكل واحد منهما.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في جواز الوصاية إلى رجلين، إلا أنه وقع الخلاف فيما إذا إذا انفرد أحدهما بالتصرف بدون إذن صاحبه فقد خالف أبو يوسف فقال بالصحة وإن لم يأذن صاحبه.

[١١/٢٠٢] **مسألة: تعيين الحاكم للوصي.**

إذا مات إنسان ولم يوص على أولاده الصغار أو أو بلغوا مجانين ولم يوصي عليهم، ففرض على الحاكم تعيين وصيٍّ لهم، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن من مات ولم يوص على ولده الذين لم يبلغوا أو المجانين؛ ففرض على الحاكم أن يقدم من ينظر لهم»[٢].

الموافقون على الاتفاق: وافق من الفقهاء على الاتفاق على أنه فرض على الحاكم أن يعين وصيًا لمن لا وصي له: المالكية[٣]، والحنابلة[٤].

---

(١) السابق. (٢) مراتب الإجماع: (ص ١١١).

(٣) شرح ميارة: (٢/ ٣٥٤)، وفيه: «وإن باع [أي الصغير] أو اشترى أو فعل ما يشبه البيع أو الشراء مما يخرج على عوض ولا يقصر في إلى معروف كان موقوفًا على نظر وليه إن كان له ولي فإن رآه سدادًا أو غبطة أجازه وأنفذه وإن رآه بخلاف ذلك رده وأبطله وإن لم يكن له وصي قدم السلطان من ينظر له في ذلك بوجه النظر والاجتهاد»، والذخيرة: (٧/ ٨٥)، وفيه: «وولي الصبي أبوه، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الحاكم، دون الجد والأم وسائر القرابات». وفتح العلي المالك: (٥/ ٣١٢).

(٤) العدة شرح العمدة: (١/ ٢٨٠)، وفيه: «مسألة: «فلا يلي مال الصبي والمجنون إلا الأب أو وصيه أو الحاكم»، الكافي: (٢/ ٢٩٠)، فيه: «وإن ماتا [أي الوصيان] معًا فهل للحاكم تفويض ذلك إلى واحد؟ فيها وجهان: أحدهما: يجوز لأن حكم وصيتهما سقط بموتهما فكان الأمر إلى الحاكم كمن لم يكن له وصي»، وشرح زاد المستقنع للشنقيطي: (درس رقم ١٩٣/ ص ٥).

مستند الاتفاق:

١ - لأن في تعيين القاضي وصيًا على من لم يوص له؛ حفظًا للمال الواجب عليه حفظه[١].

٢ - لأن السلطان ناظر لحقوق المسلمين متى ما عجزوا عن النظر لأنفسهم، وذلك يستلزم تعيين ناظر بدلاً عنهم، وليس لأحد أن تكون له النظارة إذا لم يعين وصيًا[٢].

الخلاف في المسألة: ذهب الحنفية[٣] أن فرض الحاكم إذا مات الأب ولم يوص على أولاده الصغار أو المجانين منهم، يأتي بعد انعدام الأولياء الذي هم أولى بهؤلاء، وبه قال الشافعية[٤] بعد الأب والجد ووصيهما.

أدله هذا الرأي: لأن الجد كالأب في تزويج الصغيرة فكان أولى أن يكون وصيًا في المال من غيره[٥].

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على أنه على الحاكم وجوب تعيين وصي لمن لا وصي لهم حتى إن وجد الجد لخلاف الحنفية والشافعية.

---

(١) انظر: فتح العلي المالك: (٥/ ٣١٢). (٢) انظر: اللباب شرح الكتاب: (١/ ١٦٥).

(٣) اختلاف الفقهاء: (١/ ٦٥)، وفيه: «إجماع الكل أن من أصيب بعقله فعلى الحاكم إحراز ماله؛ إذا لم يكن له ولي يكون أحق بالقيام بذلك من الحاكم» قلت: هذا فيمن جن بعد البلوغ فالحاكم وليه إن لم يكن له ولي أحق من الحاكم، فمن بلغ مجنونا كان أولى بتنزيل هذا القول عليه، الهداية شرح البداية: (١/ ٢٠٠)، وفيه: «وإذا عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام والحاكم».

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٨٠)، وفيه: «ولي الصبي أبوه ثم جده لأبيه (ثم وصيهما) أي وصي الأب إن لم يكن جد ووصي الجد (ثم القاضي) أو من ينصبه»، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: (ص ٣٥٩)، وفيه: «لا يجوز تصرف الصبي ومن في معناه والمجنون ومن في معناه في مالهم... وإذا امتنع تصرف هؤلاء تصرف الأولياء للآية الكريمة، وأولاهم الأب بالإجماع ثم الجد وإن علا لأنه كالأب في التزويج فكذا في المال، ثم الوصي، ثم وصي الوصي، ثم الحاكم»، والمجموع شرح المهذب: (١٤/ ١١٤).

(٥) المرجع السابق.

[١٢/٢٠٣] مسألة: لا يصح إقرار الأب على الصغير.

لا يصح إقرار الأب على الصغير، ولا يملكه، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام السمرقندي ت ٥٣٩هـ؛ فقال: «وأجمعوا أن إقرار الأب والوصي وأمين القاضي(١) على الصغير لا يصح»(٢).

الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ؛ فقال: «والأب والوصي وأمين القاضي لا يملك الإقرار على الصغير بالإجماع»(٣).

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على أنه لا يصح إقرار الأب على الصغير، ولا يملكه: الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧).

مستند الإجماع: لأن الإقرار يرتب التزامًا على المقر، وهذا فيه إضرار به، ولهذا لا يملكه الأب ولا الوصي(٨).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة.

---

(١) أمين القاضي: هو نائبه. انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير: (١/ ٤٠٢) - الجامع الصغير للإمام أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩هـ - طبعة ١٤٠٦هـ - عالم الكتب - بيروت، والنافع الكبير للشيخ محمد عبدالحي بن محمد عبدالحليم اللكنوي الهندي الحنفي المتوفى سنة ١٣٠٤هـ.

(٢) تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٢٩).

(٣) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٤).

(٤) المبسوط (١٩/ ٤)، وفيه: «بطلان إقرار الأب والوصي على الصبي مع أن ولايتهما أعم من ولاية الوكيل» تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٢٩)، وبدائع الصنائع: (٦/ ٢٤) وقد سبق نصاهما في حكاية الإجماع.

(٥) مواهب الجليل: (٨/ ٥٧٤)، وفيه: «أنه لا يجوز إقرار الوصي والأب على الصغير».

(٦) الفتاوى الفقهية الكبرى: (٤/ ٣٦٧)، وفيه: «إقرار الكامل لا يقبل في حق الناقص» - للإمام شهاب الدين شيخ الاسلام، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ت ٩٧٤هـ.

(٧) الفروع وتصحيح الفروع: (١١/ ٣٩٧)، والإنصاف: (١٢/ ٩٤)، وفيه: «الأب لو أقر على ابنه إذا كان وصيًا صح».قلت: وهذا مؤداه أن إقرار الأب على ابنه الصبي - إن لم يكن وصيًا - لا يصح.

(٨) تبيين الحقائق: (٤/ ٢٧٩).

النتيجة: انعقاد الإجماع على أن الأب لا يصح إقراره على الصغير، ولا يملكه.

[١٣/٢٠٤] مسألة: لا يصح إقرار الوصي على الصغير.

لا يصح إقرار الوصي على الصغير، ولا يملكه، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام السمرقندي ت ٥٣٩هـ؛ فقال: «وأجمعوا أن إقرار الأب والوصي وأمين القاضي على الصغير لا يصح»[١].

الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ؛ فقال: «والأب والوصي وأمين القاضي لا يملك الإقرار على الصغير بالإجماع»[٢].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على أنه لا يصح إقرار الوصي على الصغير، ولا يملكه: الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والمالكية[٥].

مستند الإجماع: لأن الإقرار يرتب التزامًا على المقر، وهذا فيه إضرار به، ولهذا لا يملكه الأب ولا الوصي[٦].

الخلاف في المسألة: خالف والحنابلة[٧] فقالوا لا يصح إقرار الوصي على الصغير إلا أن يكون الوصي أبوه فحينئذ يصح إقراره.

أدلة هذا القول: لم أقف لهم على دليل في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع على أن الوصي لا يصح إقراره على الصغير، ولا يملكه، إن كان لوصي غير الأب. أما إن كان أبوه فخالف الحنابلة هذا الإجماع فقالوا يصح إقراره.

---

(١) تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٢٩). (٢) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٤).

(٣) تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٢٩)، وبدائع الصنائع: (٦/ ٢٤) وقد سبق نصهما في حكاية الإجماع.

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى: (٤/ ٣٦٧)، وفيه: «إقرار الكامل لا يقبل في حق الناقص».

(٥) مواهب الجليل: (٨/ ٥٧٤)، وفيه: «أنه لا يجوز إقرار الوصي والأب على الصغير».

(٦) تبيين الحقائق: (٤/ ٢٧٩).

(٧) الفروع وتصحيح الفروع: (١١/ ٣٩٧)، والإنصاف: (١٢/ ٩٤)، وفيه: «لو أقر الوصي والقيم في مال الصبي على الصبي بحق في ماله: لم يصح، وأن الأب لو أقر على ابنه إذا كان وصيًا صح».
قلت: وهذا مؤداه أن إقرار الأب على ابنه الصبي - إن لم يكن وصيًا لا يصح.

[١٤/٢٠٥] مسألة: لا يصح إقرار أمين القاضي على الصغير.

لا يصح إقرار أمين القاضي على الصغير، ولا يملكه، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام السمرقندي ت ٥٣٩هـ؛ فقال: «وأجمعوا أن إقرار الأب والوصي وأمين القاضي على الصغير لا يصح»[(١)]. **الإمام الكاساني** ت ٥٨٧هـ؛ فقال: «والأب والوصي وأمين القاضي لا يملك الإقرار على الصغير بالإجماع»[(٢)].

الموافقون على الإجماع: لم أجد من تطرق لهذه المسألة بقبول أو رد سوى فقهاء الحنفية[(٣)].

مستند الإجماع: لم أقف على مستند لهذا الإجماع.

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع على أن أمين القاضي لا يصح إقراره على الصغير، ولا يملكه.

[١٥/٢٠٦] مسألة: لا سلطة للحاكم على وصي الموصي.

ليس للحاكم سلطة على وصي الموصي إذا كان كفئًا وتحققت فيه شروط الوصي، بعزله أو الاعتراض عليه أو نحو ذلك، وقد نقل الاتفاق على ذلك.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن الوصي اذا كان كما ذكرنا [أي في صفة الوصي] فليس للحاكم الاعتراض عليه ولا إزالته ولا الاشتراك معه»[(٤)].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الاتفاق على أنه ليس للحاكم سلطة على وصيّ كفء تحققت فيه شروط الوصي: الحنفية في

(١) تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٢٩). (٢) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٤).

(٣) تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٢٩)، وبدائع الصنائع: (٦/ ٢٤) وقد سبق نصهما في حكاية الإجماع.

(٤) مراتب الإجماع: (١/ ١١١).

الصحيح عندهم(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

مستند الاتفاق:

١ - لأن في عزله مع كفايته تعطيلاً للمصالح(٥).

٢ - لأن الموصي أشفق وأعلم بنفسه من القاضي في تعيين الموصى له، فلم يكن للقاضي عزله(٦).

٣ - لأن الوصية إلى معين تقطع نظر الحاكم(٧).

الخلاف في المسألة: خالف بعض الحنفية، وهو خلاف الصحيح عندهم؛ فقالوا تنفذ سلطة الحاكم بعزل الوصي التي تحققت فيه الصفات مع الإثم(٨).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم: (١/ ٢٩٥)، والدر المختار: (٦/ ٧٠٢)، وفيه: «الوصي من الميت لو عدلاً كافيًا لا ينبغي للقاضي أن يعزله فلو عزله قيل ينعزل، أقول الصحيح عندي أنه لا ينعزل؛ »، واللباب في شرح الكتاب: (١/ ٤١٥)، وفيه: «وإن ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره، ولو كان قادراً على التصرف أمينًا فيه ليس للقاضي أن يخرجه»، وقال في آخره مؤيدًا أن الصحيح عدم الانعزال - كما سبق في الدر -: «وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان».

(٢) المدونة: (٤/ ٣٣٣)، وفيه: «قلت: أرأيت إذا كان الوصي خبيثًا أيعزل عن الوصية؟ قال: قال مالك: نعم؛ إذا كان الوصي غير عدل فلا تجوز الوصية إليه».

(٣) روضة الطالبين: (١١/ ١٣٤)، وفيه: «فرع فإذا فرغ [أي القاضي] من المحبوسين نظر في الأوصياء، فإذا حضر من ادعى وصي بحث الحاكم عن شيئين: أحدهما أصل الوصاية، فإن أقام بينة أن القاضي المعزول نفذ وصايته وأطلق تصرفه قرره ولم يعزله إلا أن يطرأ فسقه ونحوه وينعزل فينتزع المال منه، وإن شك في عدالته فوجهان قال الاصطخري يقر المال في يده لأن الظاهر الأمانة، وقال أبو إسحق ينتزعه حتى تثبت عدالته وإن وجده ضعيفًا أو كان المال كثيرًا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم إليه من يعينه، والثاني تصرفه في المال فإن قال فرقت ما أوصى به نظر إن كانت الوصية لمعينين لم يتعرض له لأنهم يطالبون إن لم يكن وصلهم، وإن كانت لجهة عامة فإن كان عدلاً أمضى تصرفه ولم يضمنه، وإن كان فاسقًا ضمنه لتعديه بالتفريق بغير ولاية صحيحة»، والأشباه والنظائر للسيوطي: (١/ ٤٦٤).

(٤) الإنصاف: (٧/ ٢١٦)، وفيه: «لا نظر لحاكم مع وصي خاص إذا كان كفئًا».

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي: (١/ ٤٦٤). (٦) اللباب في شرح الكتاب: (١/ ٤١٥).

(٧) كشاف القناع: (٤/ ٣٩٤).

(٨) الدر المختار: (٦/ ٧٠٢). وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم: (١/ ٢٩٥).

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على أنه ليس للحاكم سلطة على وصي كفء حققت فيه شروط الوصي؛ لخلاف بعض الحنفية، كما سبق.

[١٦/٢٠٧] مسألة: إنفاق الوصي بالمعروف على اليتيم من ماله نافذ.

إنفاق الوصي على اليتيم من ماله بالمعروف نافذ؛ كالنفقة على طعامه، وكسوته، وتعليمه، وتزويجه، وكل ما يلزمه، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن ما أنفق الوصي المذكور على اليتيم بالمعروف من ماله؛ فإنه نافذ»[١].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الاتفاق على أن إنفاق الوصي على الموصي إليه من ماله نافذ: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

---

(١) مراتب الإجماع: (١/ ١١١).

(٢) الدر المختار: (٦/ ٧٢٥)، وفيه: «له أن ينفق في تعليم القرآن والأدب إن تأهل لذلك وإلا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة في الصلاة»، وتكملة حاشية رد المحتار: (١/ ٣٠٧)، وفيه: «ويقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق على اليتيم وعلى أمواله من العبيد والضياع والدواب ونحو ذلك إذا ادعى ما ينفق على مثلهم في تلك المدة لانه قائم مقام الموصي أو القاضي».

(٣) الذخيرة: (٧/ ١٧١)، وفيه: «ينفق الوصي بحسب كثرة المال وقلته، ولا يضيق على من ماله كثير، بل نفقة مثله وكسوته، ويوسع عليه في الأعياد ويضحي عنه من ماله إلا إن يضر ذلك بماله، وينفق عليه من ختانه وعرسه»، والبهجة في شرح التحفة: (٢/ ٤٩٢).

(٤) الأم: (٤/ ١٢١)، وفيه: «يخرج الوصي من مال اليتيم كل ما لزم اليتيم من زكاة ماله وجنايته وما لا غنى به عنه من كسوته ونفقته بالمعروف وإذا بلغ الحلم ولم يبلغ رشده زوجه وإذا احتاج إلى خادم ومثله يخدم اشترى له خادمًا...»، والحاوي للماوردي: (٨/ ٣٤٤)، ونصه يأتي في المستند.

(٥) الكافي: (٢/ ١٠٦)، وفيه: «وينفق عليه نفقة مثله بالمعروف من غير إسراف ولا إقتار... ويقعده في المكتب بغير إذن الحاكم، ويؤدي أجرته؛ لأن من مصالحه العامة فجرى مجرى نفقته، ويشتري له الأضحية إن كان موسرًا؛ لأن فيه توسعة للنفقة عليه في يوم جرت فيه العادة بها..»، ومجموع الفتاوى: (٣١/ ٣٣١)، وفيه: «ينفق على اليتيم بالمعروف».

مستند الاتفاق:

١ - قوله تعالى[1]: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

قال الإمام الماوردي في معرض الاستدلال بهذه الآية: «اعلم أن ولي اليتيم مندوب إلى القيام بمصالحه، قال تعالى: [ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن. والذي يلزمه في حق اليتيم أربعة أشياء: أحدها: حفظ أصول أمواله. والثاني: تمييز فروعها. والثالث: الإنفاق عليه منها بالمعروف. والرابع: إخراج ما تعلق بماله من الحقوق»[2].

٢ - لأن الوصي نائب عن الموصي أو الحاكم، فيقوم بما يقومان به من نفقة وكل ما يلزم الموصى عليه[3].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق لاتفاق على كون نفقة الوصي على الموصى إليه بالمعروف فيما يلزمه نافذة.

[١٧/٢٠٨] مسألة: تصرف الوصي بما لا يحل مردودٌ.

تصرف الوصي تصرفًا لا يحل شرعًا، مردودٌ، كأن يتسلف أموال الموصى إليه، أو يتجر فيها لنفسه، أو يرهنها، أو يقرضها، أو يهبها، أو يحابي بها، أو يعتق عليه، أو يتبرع بها، أو نحو ذلك من التصرفات التي تعود على الموصى إليه بالخطر أو الضرر، أو عدم النفع، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن ما أنفذ [أي الوصي] مما لا يحل مردود»[4].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الاتفاق على أنه ليس للوصي أن يتصرف في مال الموصى إليه بما لا يحل:

---

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية: الحاوي للماوردي: (٨/ ٣٤٤).

(٢) الحاوي للماوردي: (٨/ ٣٤٤). (٣) انظر: تكملة حاشية رد المحتار: (١/ ٣٠٧).

(٤) مراتب الإجماع: (١/ ١١١)

الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، والظاهرية[(٥)].

مستند الاتفاق:

١ - قوله تعالى[(٦)]: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

٢ - قوله عليه السلام[(٧)]: «لا ضرر ولا ضرار»[(٨)].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٤/ ٢٧)، وفيه: «قال أبو حنيفة إذا اشترى الوصي لنفسه شيئًا من متاع اليتيم فإن كان ذلك خيرا لليتيم بأن يشتريه بأكثر من قيمته جاز وإن اشتراه بمثل قيمته لم يجز وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وزفر أنه لا يجوز أن يشتري من مال اليتيم شيئًا قال وقال أبو يوسف إذا اشترى بما يشتري بمثله جاز وقال في الأصل لا يجوز شراءه في قول أبي يوسف ومحمد وإن كان خيرًا لليتيم».

(٢) المنتقى شرح الموطأ: (٣/ ١٦١)، وفيه: «إن للولي وهو الأب أو الوصي أن يتجر في أموالهم وينميها لهم. وأما أن يتسلفها ويتجر فيها لنفسه كما يفعل من لا خير فيه من الأوصياء فإن ذلك نظر لأنفسهم دون الأيتام إلا أن يدعو إلى يسير من ضرورة في وقت، ثم يسرع برده وتنميته للأيتام فأما أن تصرف منافعه على الأيتام وتحصل التجارة فيه والانتفاع به للأوصياء فذلك إثم لا يحل له؛ لأن الأيتام يملكون رقبة الإملاك ويملكون الانتفاع بها فكما ليس للوصي استهلاك الرقبة والاستبداد بها كذلك ليس له استهلاك المنفعة والانفراد بها».

(٣) التنبيه: (١/ ١٠٢)، وفيه: «لا يجوز تصرف الصبي والمجنون في مالهما ويتصرف في مالهما الولي وهو الأب ثم الجد ثم الوصي ثم الحاكم وأمينه... ولا يجوز لمن يلي مالهما أن يبيع لهما شيئًا من نفسه إلا الأب والجد، ولا أن يهب مالهما، ولا أن يكاتب لهما عبدًا، ولا أن يبيع لهما شيئًا بدون ثمن المثل ولا أن...».

(٤) المغني: (٦/ ٣٤٤)، وفيه: «أما قرض مال اليتيم فإذا لم يكن به حظ له لم يجز قرضه فمتى أمكن الولي التجارة به أو تحصيل عقار له فيه الحظ لم يقرضه؛ لأن ذلك يفوت الحظ على اليتيم، وإن لم يكن ذلك وكان قرضه حظًّا لليتيم جاز».

(٥) المحلى: (٨/ ١٠٢)، وفيه: «لا يجوز لهما إيداعه ولا قرضه إلا حيث يكون ذلك نظرا وحياطة للصغير ولا نظر له أصلا في أن يرهنه الأب والوصي عن أنفسهما، فهو ضرر، فهو مردود».

(٦) انظر الاستدلال بهذه الآية: الكافي في فقه ابن حنبل: (٢/ ١٠٦).

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الكافي في فقه ابن حنبل: (٢/ ١٠٦).

(٨) الحديث رواه جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم - مختصراً ومطولاً، مسنداً ومرسلاً، منهم عبادة بن الصامت، وأبو سعيد الخدري، وابن عباس، وأبو هريرة وغيرهم. ولكن لا يخلو طريق منها من ضعف، وإن كان هذا الضعف في بعضها يسيراً؛ لكن إذا ضم بعضها إلى بعض تقوى =

٣ - لأن الوصي ليس له ولاية ونظر للوصي أصلاً في أن يرهن ماله عن نفسه؛ لأن ذلك ضرر محض[(١)].

٤ - لأن في هذه التصرفات من الوصي نظرًا لنفسه دون الموصى إليه[(٢)].

٥ - لأن إقراض المال يفوت الحظ على الصغير في الأصل[(٣)].

٦ - لأن الوصي لا يملك هذا النوع من التصرف في مال الصغير لنفسه[(٤)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الاتفاق على كون تصرف الوصي بما لا يحل؛ مردودٌ.

= الحديث بها.

وأحسنها حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - وقد أخرجه جماعة منهم:

الدارقطني: (٤/ ٢٢٨)، (٣/ ٧٧) - ولكن في الموضع الثاني مطولاً.

والحاكم: (٢/ ٥٧، ٥٨) - مطولاً.

وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه»، وأقره عليه الذهبي في التلخيص.

وقد أورده النووي في «الأربعون» من حديث أبي سعيد الخدري، برقم: (٣٢)، وقال: «حديث حسن، رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً. ورواه مالك في الموطأ مرسلاً... وله طرق يقوي بعضها بعضاً».

ولكن ابن ماجه رواه في: (٢/ ٧٨٤، رقم: ٢٣٤١) كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره من حديث ابن عباس، وليس من حديث أبي سعيد الخدري.

وحديث ابن عباس رواه جمع كأحمد، وأبي يعلى، والطبراني في مواضع، وغيرهم.

وقد ذكر كثيراً من طرق هذا الحديث عن ابن عباس وغيره؛ جمعٌ من الأئمة.

قلت: ومن مجموع هذه الطرق تقوى الحديث، فحسنه النووي، وصححه الحاكم وأقره الذهبي وغيرهم.

فقال الإمام المناوي في: «فيض القدير»: (٦/ ٤٣٢): «قال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به».

وقال الشيخ الألباني في «إرواء الغليل»: (٣/ ٤١٣): «فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر، وهي وإن كانت ضعيفة مفرداتها؛ فإن كثيراً منها لم يشتد ضعفها، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها، وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله».

(١) السابق.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ: (٣/ ١٦١).

(٣) المغني: (٦/ ٣٤٤).

(٤) السابق: (٦/ ٤٨١).

[١٨٧/٢٠٩] مسألة: القول قول الوصي على الموصى عليه في النفقة.

إذا ادعى الوصي أنه قد أنفق على الموصى عليه نفقةَ مثلِهِ فالقول قول الوصي، وإذا ادعى زيادة على النفقة اللائقة صدق الموصى عليه، وقد نقل القطع بذلك.

من نقل القطع: الإمام الشربيني ت ٩٧٧هـ، فقال: «(وإذا بلغ الطفل ونازعه) أي الموصي أو نحوه كالأب (في الإنفاق عليه صدق الوصي) ونحوه بيمينه في اللائق بالحال.. فإن ادعى زيادة على النفقة اللائقة صدق الولد قطعًا»(١).

الموافقون على القطع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على القطع على رد دعوى الوصي إذا ادعى على الموصى عليه زيادة على النفقة اللائقة: الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

---

(١) مغني المحتاج: (٣/ ٧٨).

(٢) المبسوط: (٣٠/ ٣٨٨)، وفيه: «الوصي يدعي الإنفاق على اليتيم من ماله يصدق في نفقة مثله، ولا يصدق في الزيادة على ذلك»، والأشباه والنظائر لابن نجيم: (ص ٢٧٥)، وفيه: «لا يقبل قول الوصي في نفقة زائدة خالفت الظاهر»، ورد المحتار: (٢٩/ ٢٠٨).

(٣) التلقين في الفقه المالكي: (٢/ ١٦٩)، وفيه: «ويصدق الوصي على ما يذكر من الإنفاق على اليتيم فيما يشبه» المدونة: (٤/ ٣٣٩)، وفيه: «وقال مالك أيضا: إنه إن قال قد أنفقت عليهم وهم صغار، فإن كانوا في حجره يليهم كان القول قوله ما لم يأت بأمر يستنكر أو بسرف من النفقة، وإن كان يليهم غيره مثل أمهم أو أخيهم أو غير هؤلاء ثم قال: قد دفعت النفقة إلى من يليهم أو أنفقت عليهم فأنكروا، لم يقبل قوله إلا ببينة يأتي بها وإلا غرم».

(٤) الحاوي للماوردي: (١٦/ ٤١)، وفيه: «وإذا ادعى الأمين الوصي به أنفق على اليتيم مالاً أو عمر له عقارًا وكان ما ادعاه محتملاً؛ قبل قوله فيه، فإن اتهمه القاضي أحلفه عليه.فإن ادعى في مال اليتيم أجرة جعلها له الحاكم قبله، فإن أقام بينة أعطاه إذا لم تزد على أجرة مثله»، ومغني المحتاج: (٣/ ٧٨)، وحاشية الجمل على المنهج: (٦/ ٤٩٥)، وفيه: «يصدق الولي والقيم بأن ادعى قدرًا لائقًا في الإنفاق».

(٥) الكافي: (٢/ ٢٩٠)، وفيه: «وإذا بلغ الصبي واختلف هو والوصي في النفقة، فالقول قول الوصي؛ لأنه أمين، ويتعذر عليه إقامة البينة عليها، فإذا قال: أنفقت عليك كل سنة مائة، فقال =

مستند القطع: لم أعثر على مستند في هذا.

الخلاف في المسألة: لم يخالف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق القطع بأنه دعوى الوصي على الموصي عليه مردودة إذا ادعى زيادة على النفقة اللائقة.

[١٩/٢١٠] مسألة: الوصي ضامن إذا تعدى.

الوصي إذا فرط فتعدى أو أهمل ضمن؛ لأن الوصايا أمانة(١)، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن الوصي إن تعدَّى ضَمِنَ»(٢).

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الاتفاق على أن الوصي إذا تعدى ضمن: الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، ...

= الصبي: بل خمسين، فالقول قول المنفق إذا كان ما ادعاه قدر النفقة بالمعروف، وإن كان أكثر ضمن الزيادة لتفريطه بها»، والشرح الكبير: (٥/ ١٧٨)، وفيه: «وإن أذن للمكتري في الإنفاق من ماله بالمعروف؛ يكون دينًا على الجمال جاز لأنه موضع حاجة، فإذا رجع واختلفا فيما أنفق وكان الحاكم قدر النفقة قبل قول المكتري في ذلك دون ما زاد، وإن لم يقدر له قبل قوله في قدر النفقة بالمعروف لأنه أمين فأشبه الوصي إذا ادعى النفقة على الايتام بالمعروف وما زاد لا يرجع به لأنه متطوع به».

(١) جاء في الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٥٢٦): «الوصي أمين للموصي»، وكفاية الأخيار: (ص٣٤٤): «لا يجوز أن يوصي المسلم إلى ذمي لأن الوصاية أمانة وولاية».

(٢) مراتب الإجماع: (ص ١١١).

(٣) البحر الرائق: (٨/ ٢٨١)، وفيه: «ولو استعاره [أي استعار الوصي مال اليتيم] لحاجة نفسه ضمنه للصغير لأنه متعد فيه؛ لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه. . .، وإنما يضمن الوصي بقدر ما تعدى»، والدر المختار: (٤/ ٤٣٩)، وفيه: «الوصي والناظر إذا آجر إنسانًا فهرب، ومال الوقف عليه لم يضمن، ولو فرط في خشب الوقف حتى ضاع ضمن»، ودرر الحكام: (٢/ ٦٣٠)، وفيه: «وتلفت الأموال أثناء ذلك في يد الوصي بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم الوصي ضمان».

(٤) مواهب الجليل: (٦/ ٣٨)، وفيه: «الوصي أمين، وكل أمين إذا ضيع أمانته أو تعدى فيها فهو ضامن لها». والذخيرة: (٨/ ٢٨١)، وفيه: «لو توانى الوصي في عقار اليتامى لم يؤجره لم =

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

مستند الاتفاق:

١ - لأن الوصي أمين، والأمين إذا فرط وضيع أمانته أو تعدى فيها؛ فهو ضامن لها[٣].

٢ - لأن للوصي مؤتمن وله ولاية الحفظ؛ فإذا تعدى وقصر في الحفظ ضمن[٤].

الخلاف في المسألة: لم يخالف أحد في هذه المسالة.

النتيجة: تحقق الاتفاق على ضمان الوصي إذا تعدى أو أهمل.

[٢١١/٢٠] مسألة: تصح الوصاية إلى العدل الذي يعجز عن النظر في أمور الموصى عليه ويضم إليه الحاكم أمينا.

الوصي العدل الذي يعجز عن النظر فيما فيه نفع ومصلحة للموصى عليه

= يضمن، ولو تسبب أو أهمل شيئاً من ماله ضمنه»، والبهجة في شرح التحفة: (٢/ ٣٧٧)، وفيه: «والوصي إذا ترك دين يتيمة حتى أفلس من عليه الدين، فإن تركه الترك المعهود فلا ضمان عليه، وإن تركه وأهمله جدًّا ضمن».

(١) أسنى المطالب: (٢/ ٢٨٦)، وفيه: «والوكيل يضمن بالتقصير»، ومغني المحتاج: (٢/ ٢٣٧)، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب: (٣/ ٤٦٣)، وفيه: «(والوكيل أمين فيما يقبضه وفيما يصرفه ولا يضمن إلا بالتفريط) في حقه كسائر الأمناء... قوله (كسائر الأمناء) أي في أن من فرّط منهم ضمن». أسنى المطالب: (٤/ ٢٩٥)، وفيه: «إن فرق الوصي الوصية وهي لمعينين لم يبحث عنه؛ لأنهم يطالبونه إن لم يكن أوصلهم... قال الأذرعي وهو ظاهر إن كانوا أهلاً للطالبة، فإن كانوا محجورين فلا؛ لا سيما إذا لم يكن لهم ولي غير القاضي أو لجهة عامة وهو عدل أمضاه أي تصرفه، وإلا أي وإن لم يكن عدلاً ضمنه أي ما فرقه لتعديه بتفريقه بلا ولاية صحيحة».

(٢) الروض المربع: (٦/ ٤٥)، وفيه: «والأمين إذا لم يتعد ولم يفرط فلا ضمان عليه».
قلت: والوصي أمين. جاء في مطالب أولي النهى: (٣/ ٤١٩): «(ومن فك حجره فادعى على وليه تعديًا أو موجب ضمان ونحوه أو) ادعى (الولي وجود ضرورة أو غبطة أو تلف أو قدر نفقة أو كسوة فقول ولي)؛ لأنه أمين».

(٣) انظر: مواهب الجليل: (٦/ ٣٨).

(٤) العناية شرح الهداية: (١٦/ ٢٣٠) - كتاب الوصايا، باب الوصي وما يملكه.

لعلة أو ضعف، تصح الوصية إليه؛ لكن يضم إليه الحاكم أمينًا، ولا يزيل الحاكم يده عن المال ولا نظره، وقد نفي الخلاف في ذلك.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «وأما العدل الذي يعجز عن النظر لعلة أو ضعف فإن الوصية تصح إليه ويضم إليه الحاكم أمينًا ولا يزيل يده عن المال ولا نظره... وهذا قول الشافعي و أبي يوسف ولا أعلم لهما مخالفًا»(١).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على نفي الخلاف في هذه المسألة: الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن الضعف لا يمنع الولاية ما دام أمينًا فصحت الوصية إليه، كالقوي الذي حدث له ضعف طارئ، كل ذلك يستدرك بضم الحاكم إلى الضعيف يدًا أخرى(٦).

٢ - أن في إبقائه وإضافة الحاكم معه يدًا أخرى رعايةً للحقين، حق الموصي، وحق الموصى عليه بحفظ ماله، وهذا لأن القاضي نصب ناظرًا(٧).

---

(١) المغني: (٨/ ٥٥٦).

(٢) العناية شرح الهداية: (١٦/ ٢١٩)، وفيه: «إذا ظهر للقاضي عجز وصي عن الاستبداد وهو عدل ضم إليه غيره».

(٣) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٥٤٨)، وفيه: «وإن خيف على الوصي الواحد عجز عن القيام بالنظر أضيف إليه ثقة يعاونه ويشترك معه في النظر».

(٤) الحاوي في فقه الشافعي: (٨/ ٣٣٥)، وفيه: «وأما العجز عنها فالضعف الذي يقدر معه على القيام بها، فهذا مقر على حاله، لكن على الحاكم أن يضم إليه من أمنائه من يعينه على إنفاذ الوصايا والولاية على الأطفال».

(٥) المغني: (٨/ ٥٥٦) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف.

(٦) انظر: المرجع السبق.

(٧) العناية شرح الهداية: (١٦/ ٢١٩).

٣ - لأن القاضي إذا ظهر له أمانة الوصي وضعفه عن القيام بما هو واجب عليه؛ وجب عليه استكمال نظره بضم غيره إليه[١].

الخلاف في المسألة: لم أجد خلافًا في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في أن الوصي العدل الذي يعجز عن النظر؛ تصح الوصية إليه؛ لكن يضم إليه الحاكم أمينًا، ولا يزيل يده عن المال ولا نظره.

[٢١/٢١٢] مسألة: إذا رشد الصبي دفع الوصي المال إليه.

إذا بلغ الصبي راشدًا؛ وجب على الوصي دفع ماله إليه. وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك، كما نفي فيه الخلاف.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن مال اليتيم يدفع إليه، إذا بلغ النكاح، وأونس منه الرشد»[٢]. **الإمام ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ**، فقال: «واتفقوا على أنه إذا أونس من صاحب المال الرشد؛ دفع إليه ماله»[٣]. **الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ**، فقال: «(ومن أونس منه رشد دفع إليه ماله إذا كان قد بلغ) الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة: أحدها: في وجوب دفع المال إلى المحجور عليه إذا رشد وبلغ وليس فيه اختلاف»[٤].

الإمام الزركشي الحنبلي ت ٧٧٢هـ، فقال: «(ومن أونس منه رشد دفع إليه ماله إذا كان قد بلغ) هذا مما لا خلاف فيه في الجملة»[٥].

الإمام الأسيوطي المنهاجي ت ٨٨٠هـ، فقال: «إذا أونس من صاحب المال الرشد؛ دفع إليه ماله بالاتفاق»[٦].

الموافقون على الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على نفي الخلاف في وجوب دفع المال إلى الصبي إذا بلغ

(١) انظر: المرجع السابق.
(٢) الإجماع: (ص ٥٩، رقم: ٥٣٦).
(٣) الإفصاح لابن هبيرة: (١/ ٣١٥).
(٤) المغني: (٦/ ٥٩٤).
(٥) شرح الزركشي: (٢/ ١٣٠).
(٦) جواهر العقود: (١/ ١٣٣).

راشدًا: أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - قوله تعالى[٥]: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

قال الإمام السرخسي في معرض الاستدلال بهذه الآية: «هذه آية محكمة لم ينسخها شيء فلا يجوز دفع المال إليه قبل إيناس الرشد منه...

وقال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٢]، والمراد البالغين. فهذا تنصيص على وجوب دفع المال إليه بعد البلوغ؛ إلا أنه قام الدليل على منع المال منه بعد البلوغ إذا لم يؤنس رشده، وهو ما تلوا؛ فإن الله تعالى قال: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ وحرف الفاء للوصل والتعقيب؛ فيكون بين أن دفع المال إليه عقيب البلوغ بشرط إيناس الرشد»[٦].

٢ - لأن الأصل في المنع كان لعجز الصبي عن التصرف؛ لذا منع حفظًا لماله؛ فلما صار أهلاً للتصرف زال الحجز عنه فدفع المال له لزوال سببه[٧].

الخلاف في المسألة: خالف أبو حنيفة فقال: إن بلغ خمسًا وعشرين سنة

---

(١) المبسوط: (٢٤/ ٢٩٩)، وفيه: «وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يدفع المال إليه ما لم يؤنس منه الرشد».

(٢) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٤٢٣)، وفيه: «كل صغير فيحجر عليه حتى يبلغ، ويؤنس منه الرشد».

(٣) الشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٢٨٥)، وفيه: «وإن بلغ رشيدًا دفع إليه المال، وينفك الحجر عنه بنفس البلوغ والرشد»، والمجموع شرح المهذب: (١٣/ ٣٦٨).

(٤) المغني: (٦/ ٥٩٤)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٣٠)، وقد سبق نصاهما في حكاية الخلاف.

(٥) انظر الاستدلال بهذه الآية: المبسوط للسرخسي: (٢٤/ ٢٩٩)، والمغني: (٦/ ٥٩٤)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٣٠).

(٦) المبسوط للسرخسي: (٢٤/ ٢٩٩ - ٣٠٠).

(٧) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٥١١). وانظر: المغني: (٦/ ٥٩٤)، و شرح الزركشي: (٢/ ١٣٠).

دفع المال إليه، ولو لم يؤنس منه الرشد[١].

أدلة هذا الرأي:

١ - قوله تعالى[٢]: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا﴾ [النساء: ٦].

قال الإمام السرخسي عقب ذكره هذه الآية دليلاً لأبي حنيفة: «معناه: أن يكبروا يلزمكم دفع المال إليهم»[٣].

هذا على أن السرخسي رد هذا القول، فقال: «ألا ترى أن عند البلوغ إذا لم يؤنس منه الرشد لا يدفع المال إليه بهذه الآية؛ فكذلك إذا بلغ خمسًا وعشرين؛ لأن السفه يستحكم بمطاولة المدة؛ ولأن السفه في حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعته، وذلك يمنع دفع المال إليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه»[٤].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في وجوب دفع المال للصبي إذا بلغ بشرط الرشد؛ لخلاف لأبي حنيفة السابق.

[٢٢/٢١٣] مسألة: لا يبرأ الوصي إذا دفع المال للموصى عليه إلا إذا أشهد عدولاً.

لا يبرأ الوصي إذا دفع مال الموصى عليه إليه؛ إلا بإشهاد العدول على هذا الدفع، وقد نقل الاتفاق على هذا .

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا على أن من دفع من الأوصياء المذكورين إلى من نظره بعد بلوغ اليتيم ورشده ما له عنده، وأشهد على دفعه بينة عدل؛ أنه قد برئ، ولا ضمان عليه»[٥].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على ضرورة الإشهاد عند دفع المال للموصى عليه، وأن الوصي لا يبرأ إلا بهذا:

---

(١) المبسوط: (٢٤/ ٢٩٩)، وفيه: «فإن بلغ خمسًا وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد دفع المال إليه في قول أبي حنيفة رحمه الله».

(٢) المبسوط للسرخسي: (٢٤/ ٣٠٠).

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) مراتب الإجماع: (ص ١١١).

المالكية في المشهور عندهم[١]، والشافعية في ظاهر مذهبهم والصحيح عندهم[٢]، وهو احتمال عند الحنابلة قواه المرداوي [٣]، والظاهرية[٤].

---

(١) المدونة: (٤/ ٣٣٩)، والذخيرة: (٧/ ١٨٠، ٨/ ١٧)، وتفسير القرطبي: (٥/ ٤٥)، وفيه: «إن كل مال قبض على وجه الأمانة بإشهاد لا يبرأ منه إلا بالإشهاد على دفعه، لقوله تعالى: ﴿فَأَشْهِدُوا﴾ [النساء: ٦] فإذا دفع لمن دفع إليه بغير إشهاد فلا يحتاج في دفعها لإشهاد إن كان قبضها بغير إشهاد.والله أعلم». والشرح الكبير للدردير: (٤/ ٤٥٦)، وفيه: «(والقول له) أي للوصي وكذا وصيه ومقدم القاصي والكافل (في قدر النفقة، لا في تاريخ الموته و) لا في (دفع ماله) إليه (بعد بلوغه) رشيدًا، فلا يقبل قول الوصي ومن في حكمه ممن تقدم على المشهور»، ومنح الجليل: (٩/ ٥٩١)، وفيه: «ولا يصدق الوصي في دعوى دفع ماله أي المحجور إليه بعد البلوغ والرشد على المشهور وقال عبدالملك يصدق فيه».

(٢) الأم: (٧/ ٨٢)، وفيه: «قال الله عز وجل: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ﴾ الآية. ففي هذه الآية معنيان: أحدهما الأمر بالإشهاد وهو في مثل معنى الآية قبله - والله تعالى أعلم - من أن يكون الأمر بالإشهاد دلالة لا حتمًا... والمعنى الثاني أن يكون ولي اليتيم المأمور بالدفع إليه ماله والإشهاد به عليه يبرأ بالإشهاد عليه إن جحده اليتيم ولا يبرأ بغيره، أو يكون مأمورًا بالإشهاد عليه على الدلالة»، وفيه: «إذا ادعى قيم اليتيم أو الوصي دفع المال إليه بعد البلوغ لم يقبل إلا ببينة على الصحيح»، والشرح الكبير: (١١/ ٨٣)، وفيه: «إذا قيم اليتيم أو الوصي دفع المال إليه بعد البلوغ فظاهر المذهب أنه لا يقبل قوله بل يحتاج إلى البينة...». الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٢٦)، والوسيط: (٤/ ٤٩٢، وروضة الطالبين: (٦/ ٣٢١)، وجواهر العقود: (١/ ٣٥٩).

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٥٣٢)، وفيه: «(ومتى زال الحجر عنه فادعى على الولي تعديًا أو ما يوجب ضمانًا، فالقول قول الولي، وكذلك القول قوله في دفع المال إليه بعد رشده) لأنه أمين فأشبه المودع، ويحتمل أن القول قول الصبي لأن أصله معه، ولأن الله سبحانه قال: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ﴾ [النساء: ٦] فمن ترك الإشهاد؛ فقد فرط فلزمه الضمان، والأول المذهب»، والإنصاف: (٥/ ٢٥٣)، وفيه بعد حكاية القول الأول: «ويحتمل أن لا يقبل قوله إلا ببينه. قلت: وهو قوى».

(٤) المحلى: (١٠/ ٢٥١)، وفيه: «لم نجز دعواه للدفع إلا حتى يأتي بالبينة وقضينا باليمين على اليتيم إن لم يأت المولى بالبينة على أنه قد دفع إليه ماله».

مستند الاتفاق:

١ - قوله تعالى(١): ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: ٦]. قال الإمام شمس الدين ابن قدامة في معرض الاستدلال بهذه الآية: «يحتمل أن القول قول الصبي؛ لأن أصله معه، ولأن الله سبحانه قال: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ﴾ فمن ترك الإشهاد فقد فرط؛ فلزمه الضمان»(٢). وقال الإمام الرافعي أيضًا: «واحتج له أيضًا بأن الله تعالى قال: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ﴾ أَمَرَ بالإشهاد، ولو كان قوله [أي بأنه دفع المال إليه دون بينة] مقبولاً لما أَمَرَ»(٣).

٢ - لأن الله تعالى إنما جعل الوصي أمينًا على الحفظ، ؛ أما الدفع فليس وصيًا عليه(٤).

٣ - لأن الأصل عدم الدفع، فاحتاج إلى إشهاد(٥).

٤ - لأن البينة على الدفع لا تعسر، فمن قصر في ذلك غرم(٦).

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة: الحنفية(٧)، والمالكية في

---

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية: الحاوي للماوردي: (٦/ ٥٢٦)، والشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٥٣٢)، والذخيرة: (٧/ ١٨٠، ٨/ ١٧)، والشرح الكبير للرافعي: (١١/ ٨٣).

(٢) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: (٤/ ٥٣٢).

(٣) الشرح الكبير للرافعي: (١١/ ٨٣). (٤) الذخيرة: (٧/ ١٨٠).

(٥) الشرح الكبير للرافعي: (١١/ ٨٣). (٦) انظر: مغني المحتاج: (٣/ ٧٨).

(٧) تبيين الحقائق: (٢/ ٢٥٢)، وفيه: «(والإشهاد مندوب إليها) أي الإشهاد على الرجعة... وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تصح لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ أمر به وهو للوجوب، ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾، ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، وكقوله ﷺ: «مر ابنك فليراجعها»، من غير قيد بالإشهاد واشتراطها زيادة... والأمر في الآية محمول على الندب، يدل عليه أنه قرنها بالمفارقة، وهي ليست شرطًا فيه، فكذا في الرجعة لاستحالة إرادة معنيين مختلفين بلفظ واحد، وهو يحتمل الندب كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ﴾، وكقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ﴾. وعمدة القاري: (١٤/ ٨٢) كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ...﴾، وسيأتي نصه أثناء الاستدلال في المتن.

غير المشهور عندهم، وهو قول عبدالملك بن الماجشون منهم[١]، وهو قول للشافعية[٢]، وهو المذهب عند الحنابلة[٣]؛ فلم يشترطوا الإشهاد عند رد المال، بل جعله بعضهم مندوبًا.

أدلة هذا الرأي:

١ - قوله تعالى[٤]: ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: ٦].

قال الإمام الشافعي: «وفي قول الله عز وجل ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾ كالدليل على الإرخاص في ترك الإشهاد لأن الله عز وجل يقول ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾ أي إن لم تشهدوا، والله تعالى أعلم»[٥].

وقال الإمام العيني: «إن الإشهاد من باب الندب خوف الإنكار منهم، وقيل إن الإشهاد منسوخ بقوله: ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾ أي شهيدًا أو كافيًا من الشهود»[٦].

٢ - ويحتمل الآن الأمر بالإشهاد هو إرشاد أو ندب حيث لا يحتاج إلى اليمين[٧].

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على عدم براءة الوصي إذا دفع المال للموصى إليه إلا بالإشهاد للخلاف المذكور.

[٢٣/٢١٤] مسألة: تصرف الصغير العاقل قبل بلوغه صحيح إذا كان نافعاً.

يصح تصرف الصبي الصغير العاقل قبل بلوغه إذا كان التصرف نافعًا، ولا يصح إذا كان ضارًا محضًا، ولا يتوقف على إجازة الولي، وقد نقل

---

(١) المدونة: (٤/ ٣٣٩)، والذخيرة: (٧/ ١٨٠، ٨/ ١٧)، وتفسير القرطبي: (٥/ ٤٥)، والشرح الكبير للدردير: (٤/ ٤٥٦)، ومنح الجليل: (٩/ ٥٩١). وقد سبقت نصوصهم في القول الأول.

(٢) الأم: (٧/ ٨٢)، والشرح الكبير: (١١/ ٨٣) وقد سبق نصاهما في القول الأول.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٥٣٢)، والإنصاف: (٥/ ٢٥٣) وقد سبق نصاهما في القول الأول.

(٤) انظر الاستدلال بهذه الآية: الأم: (٧/ ٨٢)، وعمدة القاري: (١٤/ ٨٢).

(٥) الأم: (٧/ ٨٢).

(٦) عمدة القاري: (١٤/ ٨٢) - الكتاب والباب السابقين.

(٧) انظر: الشرح الكبير للرافعي: (١١/ ٨٣).

الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ، فقال: «أما الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف، ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالإجماع»(١).

الموافقون على الإجماع: الحنفية(٢)، والمالكية إن لم يكن في المتصرف فيه عوض(٣)، وعلي بن داود الظاهري(٤).

مستند الإجماع ونفي الخلاف: لأن الرد في التصرفات الضارة لأجله، والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لأجله حتى يجيزه الولي إن رأى فيه مصلحة؛ فكذا وجب أن ينفذ تصرفه النافع نظرًا له(٥).

الخلاف في المسألة: خالف المالكية، فقالوا: إن تصرفات الصبي النافعة

---

(١) بدائع الصنائع: (٧/ ١٧١).

(٢) السابق: (٧/ ١٧١) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، وفيه أيضًا: «وأما الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة ونحوها فينعقد عندنا موقوفا على إجازة وليه فإن أجاز جاز وإن رد بطل»، وتبيين الحقائق: (٥/ ٩٦)، وفيه: «إذا كان التصرف نافعًا محضا تعين النظر في نفوذه فينفذ نظرًا له؛ لأن الرد في الضار لأجله والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لأجله حتى يجيزه الولي إن رأى فيه مصلحة، فكذا وجب أن ينفذ تصرفه النافع نظرًا له».

(٣) التاج والإكليل: (٤/ ٢٠)، وفيه: «ما فعله الصبي من بيع أو ابتياع مما فيه سداد ونظر من فعله يوم فعله فلا ينظر فيه الأب أو الوصي»، ومنح الجليل: (٦/ ٩٠)، وفيه: «في المقدمات: لا اختلاف بين مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والمحيض من النساء؛ لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق، وإن أذن له فيه الأب أو الوصي. فإن باع أو اشترى أو فعل ما يشبه البيع والشراء مما يخرج على عوض ولا يقصد فيه إلى معروف؛ وقف على نظر وليه، فإن رآه سدادًا أو غبطة أجازه، وإن رآه بخلافه رده».

(٤) المحلى (٧/ ١٩٩)، وفيه: «قال علي: ومن حجر عليه ماله لصغر أو جنون، فسواء كان عليه وصي من أب أو من قاض كل من نظر له نظرا حسنا في بيع أو ابتياع، أو عمل ما -: فهو نافذ لازم لا يرد».

(٥) انظر: تبيين الحقائق: (٥/ ٩٦).

إن كانت على عوض فهي موقوفة على إذن وليه[(١)]، والظاهرية[(٢)].

لم أجد عند الشافعية والحنابلة ما ينص على هذه المسألة وهي تصرفات الصبي النافعة والضارة بدون إذن. غير أن الشافعية يرون بطلان تصرف الصبي وعدم نفاذه دون التعرض لكون هذا التصرف نافعًا أو ضارًّا[(٣)].

وذهب الحنابلة إلى أن الصغير المميز إذا تصرف بدون إذن وليه لم يصح تصرفه، ويحتمل عندهم الصحة[(٤)]، وفي رواية ثالثة: يصح مطلقًا[(٥)].

ودليلهم في ذلك:

١ - لقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم**»[(٦)].

---

(١) منح الجليل: (٦/ ٩٠)، وفيه: «فإن باع أو اشترى [أي الصبي] أو فعل ما يشبه البيع والشراء مما يخرج على عوض ولا يقصد فيه إلى معروف؛ وقف على نظر وليه، فإن رآه سدادًا أو غبطة أجازه، وإن رآه بخلافه رده».

(٢) المحلى (٧/ ١٩٩)، وفيه: «وأما من لم يبلغ، أو بلغ وهو لا يميز ولا يعقل أو ذهب تمييزه بعد أن بلغ مميزا -: فهؤلاء غير مخاطبين ولا ينفذ لهم أمر في شيء من مالهم».

(٣) التنبيه: (١/ ١٠٢)، وفيه: «لا يجوز تصرف الصبي والمجنون في مالهما ويتصرف في مالهما الولي»، والشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٢٨٤)، وفيه: «تصرفه في الصبا غير نافذ... تصرف الصبى لا ينفذ»، وحاشية الجمل (٣/ ١٦)، وفيه: «(فلا يصح عقد صبي) أي ولو مراهقا ولو أذن الولي».

(٤) المغني (٤/ ١٨٦)، وفيه: «فأما إن تصرف بغير إذن وليه، لم يصح تصرفه، ويحتمل أن يصح، ويقف على إجازة الولي».

(٥) الكافي: (٢/ ١٠٦)، وفيه: «وإنما يعرف رشده باختباره لقول الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ...﴾ ووقت الاختيار قبل البلوغ في ظاهر المذهب... وفيه رواية أخرى: لا يختبر إلا بعد البلوغ لأنه قبله ليس بأهل للتصرف.. وفي تصرف الصبي المميز بإذن وليه روايتان بناء على هذا، فأما غير المأذون فلا يصح تصرفه إلا في الشيء اليسير»، والإنصاف: (٤/ ١٩٢ - ١٩٣) وفيه الروايات الثلاث، وحاشية الروض المربع: (٤/ ٣٣٤).

(٦) أبو داود: (٤/ ١٤٠، رقم: ٤٤٠١) كتاب الحدود، باب فى المجنون يسرق أو يصيب حدًّا - من طريق سليمان بن مهران [الأعمش] عن أبي ظبيان عن ابن عباس، عن علي قال: أو ما تذكر أن رسول الله ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاثة...**» الحديث.

٢ - لأن تصرفهم قبل الإذن يفضي إلى ضياع أموالهم، وفيه ضرر عليهم[١].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع ونفي الخلاف في صحة تصرفات الصبي النافعة، وبطلان التصرفات الضارة؛ لخلاف من سبق.

[٢٤/٢١٥] مسألة: حيازة[٢] الأب الهبة لابنه الصغير جائزة.

حيازةُ الأبِ الهبةَ لابنه الصغير جائزة، وإن كانت هذه الهبةُ هبةَ الأب بشرط الإشهاد، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي فيه الخلاف.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينها أو عبداً بعينه وقبضه له من نفسه وأشهد عليه؛ أن الهبة تامة»[٣]. **الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ**، فقال: «أجمع الفقهاء أن عطية الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج فيها إلى قبض، وأن الإشهاد فيها يغني عن القبض، وأنها صحيحة وإن وليها أبوه لخصوصه

= والنسائي في الكبرى: (٤/ ٣٢٣، رقم: ٧٣٤٣) كتاب الرجم، المجنونة تصيب الحد - من طريق الأعمش به، وابن خزيمة: (٤/ ٣٤٨، رقم: ٣٠٤٨) كتاب المناسك، باب ذكر إسقاط فرض الحج عن الصبى قبل البلوغ، وعن المجنون حتى يفيق - من طريق الأعمش به، والحاكم فى المستدرك على الصحيحين: (٤/ ٤٢٩، رقم: ٨١٦٨) - به، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، وأقره عليه الذهبى.

قلت: الحديث صحيح؛ إسناده متصل، ورجاله ثقات، وقد سكت عنه أبو داود، وصححه ابن خزيمة، والحاكم، وأقره عليه الذهبى، وكذا الشيخ الألبانى فى إرواء الغليل: (٢/ ٥، رقم: ٢٩٧).

(١) حاشية الروض المربع: (٥/ ١٨٢).

(٢) الحيازة: من الحوز، وهو الجمع، وكل من ضم إلى نفسه شيئًا فقد حازه حوزًا وحيازة.انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: (٣/ ٨٧٥)، وفي المعجم الوسيط: (١/ ٢٠٦): «(حاز) فلان حوزًا سار سيرًا لينًا، والشيءَ حيازةً ضمه وملكه يقال حاز المال وحاز العقار».

(٣) الإجماع: (ص ٦٦، رقم: ٦٠٠).

بذلك ما دام صغيرًا»[1]. **وقال أيضًا**: «لا أعلم خلافا أنه إذا تصدق على ابنه الصغير بدار أو ثوب أو سائر العروض أن إعلان ذلك بالإشهاد عليه يدخله في ملك الابن الصغير ويخرجه عن ملك الأب»[2]. **الإمام ابن رشد الحفيد** ت ٥٩٥هـ، فقال: «جمهور فقهاء الأمصار على أن الأب يحوز لابنه الصغير الذي في ولاية نظره وللكبير السفيه الذي ما وهبه كما يجوز لهما ما وهبه غيره لهما وأنه يكفي في الحيازة له إشهاده بالهبة والإعلان بذلك»[3]. **الإمام الموفق ابن قدامة** ت ٦٢٠هـ، فقال: «أحق من يحوز على الصبي أبوه، وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه خلافًا»[4].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق على الإجماع على صحة حيازة الأب لابنه الصغير جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[5]، والمالكية بشرط عدم انتفاعه بما حازه لابنه[6]، والشافعية[7]،

(١) التمهيد لابن عبدالبر: (٧/ ٢٤١). (٢) السابق: (٧/ ٢٤٢).

(٣) بداية المجتهد: (٢/ ٣٣٠). (٤) المغني: (٨/ ٢٥٣).

(٥) تبيين الحقائق: (٥/ ٩٥)، وفيه: «(وهبة الأب لطفله تتم بالعقد) لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الصغير لأنه ونيه..». وحاشية ابن عابدين: (٨/ ٤٣٠)، وفيه: «ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان جاز، ويتم من غير قبول».

(٦) المدونة: (٤/ ٤٢٤)، والتمهيد لابن عبدالبر: (٧/ ٢٤١، ٢٤٢)، وبداية المجتهد: (٢/ ٣٣٠)، وكفاية الطالب: (٢/ ٣٣٥) وفيه: «(وما وهبه) الأب (لابنه الصغير فحيازته له جائزة) بشرطين.. (إذا لم يسكن ذلك) الشيء.. (أو يلبسه إن كان ثوبًا) فإن فعل شيئًا من ذلك بطلت الهبة لأنه رجوع». والمنتقى شرح الموطأ: (٨/ ١٧٥)، وفيه: «الموهوب على ضربين: عين وغير عين، فأما غير العين فما كان يحاز ولا ينتفع الأب به حال الحيازة وبعدها كالجنة يستغلها، أو الربع يكريه، أو السلعة يمسكها له أو يبيعها فإنه يصح حيازة الأب إياها لابنه، وما كان الأب ينتفع به كالدار يسكنها أو الثوب يلبسه؛ فلا تصح حيازة الأب له مع استدامة ذلك؛ لأن انتفاعه به كسكنى الدار ولبس الثوب ينافي حيازة الابن».

(٧) مغني المحتاج: (٢/ ٤٠٠)، وفيه: «أن هبة الأب لابنه الصغير لا تملك إلا بالقبض»، والبجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٦٣)، وفيه: «واعلم أن ظاهر كلام المتن أن الهبة تملك =

والحنابلة(١)، والظاهرية(٢)، وهو قول عمر بن الخطاب وعمر ابن عبدالعزيز وشريح الكندي وابن شهاب وربيعة وبكير بن الأشج(٣).

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه(٤): «**ما بال رجال يَنْحَلُونَ(٥) أبناءهم نُحْلاً ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحدا. وإن مات هو قال: هو لابني قد كنت أعطيته إيها. من نحل نِحْلَةً فلم يحزها الذي نُحِلَهَا - حتي يكون إن مات لورثته - فهي باطل**»(٦).

= بالعقد؛ لكن لا يلزم ذلك إلا بالقبض. وقول الشارح: (أي لا تملك) يقتضي أن العقد لم يفد ملكا أصلاً، وهذا ما حل به ابن قاسم كلام المتن، إلا أن يقدر - أي ملكًا تامًا - وإلا فأصل الملك حصل بالعقد، ويدل له قول شيخنا......: (ولا تلزم الهبة) أي لا تصير من العقود اللازمة وهي التي يمتنع فسخها شرعًا لغير موجب شرعي إلا بالقبض اهـ».

(١) المغني: (٨/ ٢٥٢)، وفيه: «الطفل لا يصح قبضه لنفسه ولا قبوله لأنه ليس من أهل التصرف ووليه يقوم مقامه في ذلك فإن كان له أب أمين فهو وليه».

(٢) المحلى: (٩/ ١٢٠)، وفيه: «وصح ملك الموهوب أو المتصدق عليه، فلو قبضها الموهوب له أو المتصدق عليه بغير إذن الواهب والمتصدق لم يصح له بذلك ملك، وقضي عليه بردها إلى الواهب أو المتصدق إلا الصغير، فإن أباه أو وصيه يقبضان له».

(٣) المدونة: (٤/ ٤٢٤).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الأثر: المدونة: (٤/ ٤٢٤)، والمحلى: (٩/ ١٢٢)، وبداية المجتهد: (٢/ ٣٢٩).

(٥) يَنْحَلُونَ: من نَحَلَ يَنْحَلُ نُحْلاً، والنُّحل العَطِيَّة والهبة ابتداءً من غير عِوَض، ولا استِحقاق. والنِّحْلة بالكسر العطيَّة. انظر: النهاية لابن الأثير: (٥/ ٢٨).

(٦) موطأ مالك: (٢/ ٧٥٣، رقم: ١٤٣٩) عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبدالرحمن بن عبدالقاري أن عمر بن الخطاب... الأثر.

مصنف عبدالرزاق: (٩/ ١٠٢) سمعنا عمر بن الخطاب يقول: ما بال أقوام ينحلون أبناءهم، فإذا مات الابن قال الأب: مالي وفي يدي، وإذا مات الأب قال: قد كنت نحلت ابني كذا وكذا، لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه، مصنف ابن أبي شيبة: (٤/ ٢٨٠) - حدثنا ابن عيينة عن الزهري عن عروة عن عبدالرحمن بن عبدالقاري بنحوه.

سنن البيهقي الكبرى: (٦/ ١٧٠، رقم: ١١٧٢٩) - من طريق ابن وهب أخبرني رجال من أهل =

٢ - ما رواه مالك عن الزهري عن ابن المسيب أن عثمان[1] قال: «**من نحل ولدًا له صغيرًا لم يبلغ أن يحوز نُحْلَه، فأعلن ذلك، وأشهد على نفسه؛ فهي جائزة، وإن وليها أبوه**»[2].

٣ - قول عثمان رضي الله عنه[3]: نظرنا في هذه النحول، فرأينا أن أحق من يحوز على الصبي أبوه[4].

٤ - لأن الأب هو الحائز لابنه الصغير من نفسه ومن غيره[5].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف في جواز حيازة الأب لابنه الصغير.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف في جواز حيازة الأب لابنه الصغير.

[٢٥/٢١٦] مسألة: الأب أحق بقبض الهبة لإبنه ثم من يليه من الأولياء.

يقبض الهبةَ للطفل أبوه إذا كان الأب أمينًا، وهو أحق بذلك من غيره إن كان حاضرًا، ثم من يليه من الأولياء، وقد نقل الاتفاق على ذلك، كما نفي النزاع في ذلك.

= العلم منهم مالك بن أنس ويونس بن يزيد عن ابن شهاب به.

قلت: الأثر صحيح، إسناده متصل، ورجاله ثقات، رجال الصحيحين.

(١) انظر الاستدلال بهذا الأثر: التمهيد لابن عبدالبر: (٧/ ٢٤١، ٢٤٢)، والمغني: (٨/ ٢٥٢).

(٢) موطأ مالك: (٢/ ٧٧١، رقم: ١٤٦١) كتاب الوصية، باب ما يجوز من النحل - عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال... فذكره، وسنن البيهقي الكبرى: (٦/ ١٧٠، رقم: ١١٧٣٢) - من طريق ابن وهب قال أخبرني رجال من أهل العلم منهم مالك بن أنس ويونس بن يزيد وغيرهما أن بن شهاب... فذكره.

قلت: الأثر صحيح، إسناده متصل، ورجاله ثقات، رجال الصحيحين.

(٣) انظر الاستدلال بهذا الأثر: المحلى: (٩/ ١٢٢)، والمغني: (٨/ ٢٥٤).

(٤) مصنف عبدالرزاق: (٩/ ١٠٣، رقم: ١٦٥١٠) - عن معمر قال الزهري فأخبرني سعيد بن المسيب قال فلما كان عثمان شكي ذلك إليه فقال... فذكره.

قلت: الأثر صحيح، إسناده متصل، ورجاله ثقات، رجال الصحيحين.

(٥) المنتقى شرح الموطأ: (٨/ ١٧٥).

من نقل الاتفاق ونفى النزاع: الإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أنه يقبض للطفل أبوه أو وليه»[١]. **الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ**، فقال: «يقبض الأب للطفل من نفسه بلا نزاع»[٢].

الموافقون على الاتفاق ونفي النزاع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على أن الأب الأمين يقبض الهبة لطفله إذا كان حاضرًا؛ وإلا وليه: الحنفية إذا كان الصغير غير مميز[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

مستند الاتفاق ونفي النزاع:

١ - قول عثمان رضي الله عنه[٧]: نظرنا في هذه النحول، فرأينا أن أحق من يحوز على الصبي أبوه[٨].

٢ - لأن الأب هو الحائز لابنه الصغير من نفسه ومن غيره[٩].

٣ - لأن الأب أشفق على طفله وأقرب إليه، ثم وليه وصيه؛ لأن الأب

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء: (٢/ ٥٣).

(٢) الإنصاف: (٧/ ٩٥).

(٣) مجمع الأنهر: (٣/ ٤٩٦ - ٤٩٧)، وفيه: «وهبة الأجنبي له أي للطفل تتم بقبضه أي بقبض الطفل لو كان عاقلاً أي مميزًا يعقل التحصيل ولو أبوه حيًّا... وتتم أيضًا بقبض أبيه حال صغره أو جده أو وصي أحدهما أي بقبض وصي الأب أو وصي الجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم أو لا... أو بقبض أمه إن كان الطفل في حجرها».

(٤) المنتقى شرح الموطأ: (٨/ ١٧٥)، وفيه: «من نحل ابنه الصغير وأشهد على ذلك وأعلن به حتى يعلم أن نظره فيه إنما هو لابنه فالعطية جائزة وإن وليها الأب»، وتفسير القرطبي: (٣/ ٦٣)، وفيه: «وإذا وهب لليتيم شيء فللوصي أن يقبضه»، قلت: والأب أولى الأوصياء؛ لأنه هو الذي يُعَيِّنهم.

(٥) مختصر المزني: (ص ١٣٤)، وفيه: «قال الشافعي: ويقبض للطفل أبوه»، والحاوي: (٧/ ٥٣٧).

(٦) المغني: (٨/ ٢٥٢)، وفيه: «ويقبض للطفل أبوه أو وصيه أو الحاكم أو أمينه بأمره. وجملة ذلك: أن الطفل لا يصح قبضه لنفسه ولا قبوله لأنه ليس من أهل التصرف ووليه يقوم مقامه في ذلك فإن كان له أب أمين فهو وليه».

(٧) انظر الاستدلال بهذا الأثر: المغني: (٨/ ٥٥٢).

(٨) سبق تخريجه في المسألة الآنفة.

(٩) المنتقى شرح الموطأ: (٨/ ١٧٥).

أقامه مقام نفسه فجرى مجرى وكيله[١].

٤ - لأن القبض إنما يكون من المتهب أو نائبه والولي نائب بالشرع؛ فصح قبضه له سواء أكان أبًا أو وصيه أو جَدًّا أو غيرهم.

٥ - صحة قبض وقبوله غير الأب ومن يليه عند عدمهم؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ فإن الصبي قد يكون في مكان لا حاكم فيه وليس له أب ولا وصي ويكون فقيرًا لا غنى به عن الصدقات؛ فإن لم يصح قبض غيرهم له انسد باب وصولها إليه؛ فيضيع ويهلك.

٦ - لأن مراعاة حفظ الطفل عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية؛ فعلى هذا للأم القبض له، وكل من يليه من أقاربه وغيرهم.

٧ - لأن للأب ولاية على اليتيم، والوصي والجد يقومان مقام الأب[٢].

الخلاف في المسألة: خالف في ذلك الحنفية فقالوا بصحة قبض الصبي لنفسه إن كان مميزا، ولا يفتقر إلى قبض أبيه أو وليه له[٣]، والحنابلة في المأكول الذي يدفع مثله للصبي[٤].

أدلة هذا القول:

١ - استدل الحنابلة على قبض الصبي لليسير بحديث أبي هريرة[٥] «**كان الناس إذا رأوا أول الثمار جاءوا به إلى رسول الله ﷺ فإذا أخذه قال اللهم بارك لنا في ثمرنا، ثم يعطيه أصغر من يحضره من الولدان**»[٦].

٢ - لأن الصغير في التصرف النافع يلحق بالبالغ[٧].

---

(١) انظر هذا الدليل العقلي والثلاثة التي بعده: المغني: (٨/ ٢٥٢ - ٢٥٣).

(٢) انظر: مجمع الأنهر: (٣/ ٤٩٧).

(٣) مجمع الأنهر: (٣/ ٤٩٧)، وفيه: «وهبة الأجنبي له أي للطفل تتم بقبضه أي بقبض الطفل لو كان عاقلاً أي مميزًا يعقل التحصيل ولو أبوه حيًا...».

(٤) كشاف القناع: (٤/ ٣٠١).

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: كشاف القناع: (٤/ ٣٠٢).

(٦) مسلم: (٢/ ١٠٠٠، رقم: ١٣٧٣).

(٧) مجمع الأنهر: (٣/ ٤٩٧).

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق ونفي النزاع في أنه يقبض الهبة للطفل أبوه إذا كان أمينًا حاضرًا، ثم من يليه، لخلاف الحنفية فقد أجازوا قبض الصغير المميز لنفسه.

[٢٦/٢١٧] مسألة: للولي المشاركة في مال اليتيم إذا كان فيه مصلحة راجحة.

للولي أن يخلط ماله بمال اليتيم ويتشاركا فيه، إذا كان لليتيم في ذلك مصلحة راجحة، كمشاركته ومخالطته في أكله وشربه، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن بطال ت ٤٩٩هـ، فقال: «شركة اليتيم ومخالطته فى ماله لا تجوز عند العلماء إلا أن يكون لليتيم فى ذلك رجحان»(١).

ونقله عنه **الحافظ ابن حجر** بأوضح من ذلك، فقال: «قال ابن بطال: اتفقوا على أنه لا تجوز المشاركة في مال اليتيم إلا إن كان لليتيم في ذلك مصلحة راجحة»(٢).

الموافقون على الاتفاق: الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦).

---

(١) شرح صحيح البخارى لابن بطال: (٧/ ١٥). (٢) فتح الباري: (٥/ ١٣٣).

(٣) البحر الرائق: (٥/ ٢٥٩)، وفيه: «ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفًا عليه جاز ولا يضمن وكذا القاضي إذا خلط مال الصغير بماله، وعن أبي يوسف الوصي إذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن»، وأحكام القرآن للجصاص: (٢/ ١٤) وسيأتي نصه في المتن - للإمام أبي بكر أحمد بن علي الحنفي الرازي الجصاص ت ٣٧٠هـ - طبعة ١٤٠٥هـ - دار إحياء التراث العربي - بيروت - تحقيق/ محمد الصادق قمحاوي.

(٤) الكافي: (ص ٤٢٣)، وفيه: «ولا بأس بالتجارة في مال اليتيم ولا ضمان على الوصي، وإن كان الفضل لليتيم في خلط ماله معه جاز ذلك»، والذخيرة: (٨/ ٢٤١)، وفيه: «لا بأس بخلط الوصي نفقة يتيمه بماله إذا كان رفقاً لليتيم».

(٥) المهذب: (١/ ٣٣٠)، وفيه: «وإن رأى أن يخلط ماله بماله في النفقة جاز»، وروضة الطالبين: (٦/ ٣٢٢)، وفيه: «وقول الله تعالى ﴿...وَإِن تُخَالِطُوهُمْ﴾ محمول على ما لا بد منه للإرفاق وهو خلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم للطبخ ونحوه»، ومغني المحتاج: (٢/ ١٧٦)، وفيه: «وللولي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للارتفاق إذا كان للصبي فيه حظ قال تعالى: ﴿...وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ وإلا امتنع».

(٦) المغني: (٦/ ٣٤٢ - ٣٤٣)، وفيه: «متى كان خلط مال اليتيم أرفق به وألين في الخبز وأمكن في حصول الأدم فهو أولى وإن كان إفراده أرفق به أفرده»، ومجموع الفتاوى: (٣١/ ٣٣١).

مستند الاتفاق:

١ - قوله تعالى[١]: ﴿فِيهِمَا عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

ووجه الدلالة: كما قال الإمام الجصاص: «وقوله: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ قد دل على ما ذكرنا من جواز المشاركة والخلطة، على أنه يستحق الثواب بما يتحرى فيه الإصلاح من ذلك، لأن قوله فإخوانكم قد دل على ذلك إذ هو مندوب إلى معونة أخيه وتحرى مصالح»[٢].

٢ - لأن إفراد مال اليتيم وطعامه قد يشق على الولي[٣].

٣ - للارتفاق وهو الرفق والمساعدة والمعاونة والانتفاع[٤].

الخلاف في المسالة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الاتفاق على جواز خلط ولي اليتيم ماله بمال اليتيم في الطعام والشراب، ونحو ذلك مما فيه مصلحة راجحة لليتيم.

[٢٧/٢١٨] **مسألة: للولي أن يضارب في مال اليتيم.**

لولي اليتيم أن يضارب بماله بنفسه، أو يدفعه إلى من يضارب له به، أبا كان أو وصيًا أو حاكمًا أو أمين حاكم، وقد نفيت كراهة ذلك.

من نفى الكراهة: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «لولي اليتيم أن يضارب بماله، ون يدفعه إلى من يضارب له به، ويجعل له نصيبًا من الربح أبًا كان أو وصيًا أو حاكمًا أو أمين حاكم... ويروى إباحة التجارة به عن عمر وعائشة والضحاك، ولا نعلم أحدًا كرهه»[٥].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على

---

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية: المهذب: (١/ ٣٣٠)، والمغني: (٦/ ٣٤٣)، والذخيرة: (٨/ ٢٤٢)، ومجموع الفتاوى: (٣١/ ٣٣١)، ومغني المحتاج: (٢/ ١٧٦).

(٢) أحكام القرآن: (٢/ ١٤).

(٣) الذخيرة: (٨/ ٢٤١).

(٤) انظر: مغني المحتاج: (٢/ ١٧٦).

(٥) المغني: (٦/ ٣٣٨).

نفي كراهة المضاربة في مال اليتيم: الحنفية[(١)] والمالكية[(٢)] والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، وهو قول ابن عمر والنخعي والحسن بن صالح وأبي ثور[(٥)].

مستند نفي الخلاف:

١ - قوله ﷺ[(٦)]: «ألا من ولي يتيمًا له مال؛ فَلْيَتَّجِرْ فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»[(٧)].

٢ - وقوله عليه الصلاة والسلام[(٨)]: **«ابتغوا في مال اليتامى خيرًا»[(٩)].**

---

(١) المبسوط للسرخسي: (٢١/ ١٨٣)، وفيه: «وينبغي للوصي أن يتصرف على وجه يكون فيه نظر لليتيم يتجر فيه بنفسه أو بنصفه. . . . أو يعمل في ماله مضاربة أو يدفعه إلى غيره مضاربة»، والاختيار لتعليل المختار: (٥/ ٧٦).

(٢) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٤٢٣)، وفيه: «ولا بأس بالتجارة في مال اليتيم»، والذخيرة: (٦/ ٣٠)، وفيه: «لا يعجبني عمل الوصي بمال اليتيم مضاربة للتهمة، وليقارض له غيره فإن أخذه لنفسه بغير محاباة مضى وإلا رد إلى قراض مثله»، وشرح مختصر خليل: (٨/ ١٩٤)، وفيه: «وللوصي أن يعطي ماله مضاربة، ولا يعجبني أن يعمل هو به لنفسه».

(٣) روضة الطالبين: (٦/ ٣٢٢، وما بعدها)، وفيه: «ويجوز للوصي أن يدفع مال اليتيم مضاربة إلى من يتصرف في البلد»، وخبايا الزوايا: (١/ ٤٥).

(٤) المغني: (٦/ ٣٣٨)، سبق نصه في نفي الكراهة. (٥) السابق.

(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٣٣٨).

(٧) الترمذي: وضعفه بأحد رواته: (٣/ ٣٢، رقم: ٦٤١) كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم - من طريق المثنى [ابن الصباح اليماني] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: «**ألا من ولي يتيمًا...**» الحديث، وقال: في إسناده مقال؛ لأن المثنى يضعف هذا الحديث.

وقال الإمام البيهقي: «والصحيح رواية حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن سعيد ابن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ابتغوا بأموال اليتامى لا تأكلها الصدقة». السنن الكبرى: (٦/ ٢).

وقال الإمام الزيلعي: «وقال صاحب التنقيح - رحمه الله -: مهما سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث، فقال: ليس بصحيح. انتهى». نصب الراية: (٢/ ٣٣٠).

(٨) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الاختيار لتعليل المختار: (٥/ ٧٧).

(٩) الشافعي في مسنده مرسلاً: (ص ٩٢) أخبرنا عبدالمجيد عن ابن جريج عن يوسف بن ماهك؛ أن رسول الله ﷺ قال: «**ابتغوا في مال اليتيم - أو في مال اليتامى - لا تذهبها أو لا تستأصلها** =

٣ - قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه[١]: «**ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة**»[٢].

٤ - لأن ذلك أحظ لليتيم، فينفق عليه من الربح، ويبقى رأس المال[٣].

٥ - لأن هذا أولى من تركه، ولو ترك لأكلته النفقة على المولى عليه[٤].

الخلاف في المسألة: ذكر الموفق ابن قدامة أن الحسن كره ذلك[٥].

أدلة هذا الرأي اجتنابًا للمخاطرة به، ولأن خزنه أحفظ له[٦].

= الصدقة». وفي الأم: (٢/ ٢٩، ٧/ ١٨٩) أخبرنا عبدالمجيد به.

قلت: الحديث مرسل، الحديث المرسل: هو حديث التابعى الكبير الذى لقى جماعة من الصحابة وجالسهم، كسعيد بن المسيب وأمثاله، إذا قال: قال رسول الله ﷺ. مقدمة ابن الصلاح: (ص ٢٥).

والحديث المرسل ضعيف لا يحتج به عند جمهور المحدثين، وكثير من الفقهاء وأصحاب الأصول والنظر، وذلك للجهل بحال الساقط من السند؛ فإنه يحتمل أن يكون غير صحابي، وإذا كان كذلك فيحتمل أن يكون ضعيفًا. توجيه النظر إلى أصول الأثر: (٢/ ٥٥٩) - للشيخ/ طاهر الجزائري الدمشقي. وانظر: فتح المغيث شرح ألفية الحديث: (١/ ١٤٦).

(١) انظر الاستدلال بأثر عمر: المغني: (٦/ ٣٣٨).

(٢) مسند الشافعي: (ص ٢٠٤) - أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «ابتغوا في أموال اليتامى لا تستهلكها الزكاة»، ومصنف ابن أبي شيبة: (٢/ ٣٧٩، رقم: ١٠١١٧) - حدثنا ابن إدريس عن محمد بن إسحاق عن الزهري قال عمر.. فذكره، وسنن الدارقطني: (٢/ ١١٠، رقم: ٤) - من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب؛ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «ابتغوا بأموال اليتامى لا تأكلها الصدقة». سنن البيهقي الكبرى واللفظ له: (٤/ ١٠٧، رقم: ٧١٣٢) - من طريق حسين المعلم بسنده كما عند الدارقطني. وقال: هذا إسناد صحيح وله شواهد عن عمر رضي الله عنه.

ورواه مالك في الموطأ بلاغًا: (١/ ٢٥١، رقم: ٥٨٨) - أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: «اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة».

(٣) انظر: المغني: (٦/ ٣٣٨).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في عدم كراهة المضاربة بمال اليتيم؛ لما رُوِيَ عن الحسن من الكراهة.

[٢١٩/٢٨] **مسألة: أكل مال اليتيم ظلمًا[١] حرام.**

أكل مال اليتيم أو اليتيمة ظلمًا حرام وكبيرة، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام الجصاص ت ٣٧٠هـ، فقال: «لا خلاف بين المسلمين أن أكل مال اليتيم ظلمًا محظور»[٢]. **الإمام ابن عبدالبر** ت ٤٦٣هـ، فقال: «اختلف أهل العلم في ما يحل لوالي اليتيم من ماله بعد إجماعهم أن أكل مال اليتيم ظلمًا من الكبائر»[٣].

الإمام ابن رشد، فقال: «اتفق أهل العلم جميعاً على تحريم أكل مال اليتيم ظلماً وإسرافاً وعلى أن ذلك من الكبائر»[٤].

وقد نقله عن ابن رشد الجد الإمامُ الحطَّاب ت ٩٥٤هـ بلفظ: «أجمع أهل العلم أن أكل مال اليتيم ظلمًا من الكبائر لا يحل ولا يجوز»[٥].

الموافقون على الإجماع: الحنفية[٦]، ...

---

(١) أكل مال اليتيم: أي أخذه. قال الإمام الماوردي: «فصل في تفسير قوله تعالى: ﴿...لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. أما قوله: ﴿...لَا تَأْكُلُوٓاْ﴾ فمعناه: لا تأخذوا، فعبر عن الأخذ بالأكل؛ لأنه معظم ما يقصد بالأخذ، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا﴾ [النساء: ١٠] أي: يأخذون». الحاوي: (٥/ ٥).

(٢) أحكام القرآن للجصاص: (٢/ ٣٧٢).

(٣) الاستذكار: (٨/ ٣٨٦)، وانظر أيضًا: البيان والتحصيل: (١٧/ ٥٩٥).

(٤) البيان والتحصيل: (١٢/ ٤٥٧).

(٥) مواهب الجليل: (٨/ ٥٦٩).

(٦) بدائع الصنائع: (٦/ ٢٦٨)، فيه: «كل ما جاء مقرونًا بوعيد فهو كبيرة نحو قتل النفس... وأكل مال اليتيم»، وشرح فتح القدير: (٧/ ٤١٢)، والبحر الرائق: (٨/ ٥٣٥)، وحاشية ابن عابدين: (٦/ ٧٢٥)، وأحكام القرآن للجصاص: (٢/ ٣٧٢)، وقد سبق نصه في حكاية الخلاف.

والمالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، والظاهرية(٤) على الإجماع على حرمة أكل مال اليتيم ظلمًا.

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - قوله تعالى(٥): ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

٢ - قوله تعالى(٦): ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾﴾ [النساء: ١٠].

---

(١) البيان والتحصيل: (١٢/ ٤٥٧، ١٨/ ١٩٩)، ومواهب الجليل: (٨/ ٥٦٩)، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٢) الأم: (٢/ ٢٤٥)، وفيه: «قول الله عز وجل: «إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلمًا» يدل - والله أعلم. - . على أن طيب نفس اليتيم لا يحل أكل ماله، واليتيم واليتيمة في ذلك واحد»، وأسنى المطالب: (٤/ ٣٤٠)، ومغني المحتاج: (٤/ ٤٢٧).

(٣) كشاف القناع: (٦/ ٤٢٠)، وفيه: «(..ومن الكبائر على ما ذكر أصحابنا الشرك وقتل النفس المحرمة وأكل الربا والسحر والقذف بالزنا واللواط وأكل مال اليتيم بغير حق. . . . .)»، وحاشية الروض المربع: (٧/ ٥٩٥).

(٤) المحلى: (٨/ ٣٢٥)، وفيه: «ولا يحل للوصي أن يأكل من مال من إلى نظره مطارفة، لكن إن احتاج استأجره له الحاكم بأجرة مثل عمله لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾، فإن ذكروا قول الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ قلنا: قد قال بعض السلف: إن هذا الأكل المأمور به؛ إنما هو في مال نفسه، لا في مال اليتيم وهو الأظهر؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾﴾ فهي حرام أشد التحريم إلا على سبيل الأجرة أو البيع اللذين أباحهما الله تعالى».

(٥) انظر الاستدلال بهذه الآية: الاستذكار: (٨/ ٣٨٦)، والبيان والتحصيل: (١٢/ ٤٥٧، ١٧/ ٥٩٥، ١٨/ ١٩٩).

(٦) انظر الاستدلال بهذه الآية: الأم: (٢/ ٢٤٥)، وأحكام القرآن للجصاص: (٢/ ٣٧٢)، والمحلى: (٨/ ٣٢٥)، والاستذكار: (٨/ ٣٨٦)، والبيان والتحصيل: (١٢/ ٤٥٧، ١٨/ ١٩٩)، ومجموع الفتاوى: (١١/ ٦٥١)، وأسنى المطالب: (٤/ ٣٤٠)، وحاشية ابن عابدين: (٦/ ٧٢٥).

٣ - قوله تعالى[(١)]: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢، الإسراء: ٣٤].

٤ - قوله ﷺ[(٢)]: «**اجتنبوا السبع المُوبِقات**[(٣)]» قيل: يا رسول الله ما هي؟ قال: «**الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات**»[(٤)].

الخلاف في المسألة: لم يخالف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في أن أكل مال اليتيم ظلمًا حرام وكبيرة.

---

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية: الاستذكار: (٨/ ٣٨٦).

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: مجموع الفتاوى: (١١/ ٦٥١)، وأسنى المطالب: (٤/ ٣٤٠).

(٣) المُوبِقات: أي الذُّنُوب المُهْلِكات. النهاية لابن الأثير: (٥/ ١٤٥).

(٤) البخاري: (٣/ ١٠١٧، رقم: ٢٦١٥) كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾﴾ - عن أبي هريرة به، ومسلم: (١/ ٩٢، رقم: ٨٩) كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها - عنه به.

الفصل الثالث

مسائل الإجماع في الحجر

[١/٢٢٠] مسألة: الحجر[١] على من لم يبلغ واجب.

الحجر على الصغير الذي لم يبلغ الحلم واجب، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع والاتفاق ونفى الخلاف: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «اتفقوا على وجوب الحجر على من لم يبلغ، وعلى من هو مجنون معتوه أو مطبق لا عقل له»[٢]. **الإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ**، فقال: «واتفقوا على أن الأسباب الموجبة للحجر: الصغر والرق والجنون»[٣]. **ابن رشد الحفيد** ت ٥٩٥هـ، فقال: «أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم»[٤]. **الإمام القرطبي ت ٦٧١هـ**، فقال: «فأما الصغير والمجنون فلا خلاف في الحجر عليهما»[٥].

الإمام العيني ت ٨٥٥هـ، فقال: «(الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر

---

(١) الحجر: لغة: «مطلق المنع». التعريفات: (ص ١١١)، وحَجَرْتَ عليه أي منعته من أن يوصل إليه. وكل ما مَنَعْتَ منه، فقد حَجَرْتَ عليه؛ وكذلك حَجْرُ الحُكَّامِ على الأيتام: مَنْعُهم». انظر: لسان العرب: (٤/ ١٦٧).
واصطلاحًا: «منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي لصغر ورق وجنون». التعريفات: (ص ١١١).
أو هو: «صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله. فدخل بالثاني حجر المريض والزوجة، ودخل بالأول حجر الصبي والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق؛ فيمنعون من التصرف في الزائد على القوت، ولو كان التصرف غير تبرع كالبيع والشراء. وأما الزوجة والمريض فلا يمنعان من التصرف إذا كان غير تبرع أو كان تبرعًا وكان بثلث مالهما وأما تبرعهما بزائد عن الثلث فيمنعان منه». حاشية الدسوقي: (٣/ ٢٩٢).

(٢) مراتب الإجماع: (ص ٥٨).

(٣) الإفصاح: (١/ ٣١٤)، وذكره بلفظه الأسيوطي في جواهر العقود: (١/ ١٣٣).

(٤) بداية المجتهد: (٢/ ٢٧٩).

(٥) تفسير القرطبي: (٥/ ٢٩).

والرق والجنون) ش: وهذا بالإجماع»[١]. **الإمام شمس الدين المنهاجي الأسيوطي ت ٨٨٠هـ**، فقال: «واتفقوا على أن الاسباب الموجبة للحجر: الصغر، والرق، والجنون»[٢].

الموافقون على الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، والظاهرية[٧]؛ على الإجماع على وجوب الحجر على من لم يبلغ.

مستند الإجماع الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - قوله تعالى[٨]: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: ٦].

قال الإمام الموفق ابن قدامة عقب استدلاله بهذه الآية: «فدل على أن لا تسلم إليهم قبل الرشد»[٩].

٢ - لأن إطلاق الصغار في التصرف في أموالهم فيه ضياعها، وهو ضرر عليهم[١٠].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

---

(١) البناية شرح الهداية: (١١/ ٧٥).

(٢) جواهر العقود: (١/ ١٣٣) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٣) الاختيار: (٢/ ١٠١)، وفيه: «كتاب الحجر (وأسبابه: الصغر والجنون والرق ولا يجوز تصرف المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً)»، واللباب: (١/ ١٦٦)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام: (٧/ ٢٧٣)، والهداية مع شرحه البناية: (١١/ ٧٥) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٤) بداية المجتهد: (٢/ ٢٧٩) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٢٩٢).

(٥) جواهر العقود: (١/ ١٣٣) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٦) الكافي: (٢/ ١٠٦)، وفيه: «يحجر على الإنسان لحق نفسه لثلاثة أمور صغر وجنون وسفه».

(٧) المحلى: (٨/ ٢٧٨)، وفيه: «لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ، أو على مجنون في حال جنونه».

(٨) انظر الاستدلال بهذه الآية: بداية المجتهد: (٢/ ٢٧٩)، والكافي لابن قدامة: (٢/ ١٠٦).

(٩) الكافي لابن قدامة: (٢/ ١٠٦). (١٠) المرجع السابق.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في وجوب الحجر على من لم يبلغ.

[٢/٢٢١] مسألة: الحجر على من كان مجنونًا واجب.

الحجر على المجنون المعتوه أو المطبق الذي لا يفيق واجب، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع والاتفاق ونفى الخلاف: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «اتفقوا على وجوب الحجر على من لم يبلغ، وعلى من هو مجنون معتوه أو مطبق لا عقل له»[١]. **الإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ**، فقال: «واتفقوا على أن الأسباب الموجبة للحجر: الصغر والرق والجنون»[٢]. **الإمام القرطبي** ت ٦٧١هـ، فقال: «فأما الصغير والمجنون فلا خلاف في الحجر عليهما»[٣].

الإمام العيني ت ٨٥٥هـ، فقال: «(الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر والرق والجنون) ش: وهذا بالإجماع»[٤].

الإمام المنهاجي الأسيوطي ت ٨٨٠هـ، فقال: «واتفقوا على أن الاسباب الموجبة للحجر: الصغر، والرق، والجنون»[٥].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩]،

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٥٨).
(٢) الإفصاح: (١/ ٣١٤).
(٣) تفسير القرطبي: (٥/ ٢٩).
(٤) البناية شرح الهداية: (١١/ ٧٥).
(٥) جواهر العقود: (١/ ١٣٣) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.
(٦) الاختيار: (٢/ ١٠١)، وفيه: «كتاب الحجر (وأسبابه: الصغر والجنون والرق ولا يجوز تصرف المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً)»، واللباب: (١/ ١٦٦)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام: (٧/ ٢٧٣)، والهداية مع شرحه البناية: (١١/ ٧٥) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.
(٧) بداية المجتهد: (٢/ ٢٧٩) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٢٩٢).
(٨) جواهر العقود: (١/ ١٣٣) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.
(٩) الكافي: (٢/ ١٠٦)، وفيه: «يحجر على الإنسان لحق نفسه لثلاثة أمور صغر وجنون وسفه».

والظاهرية(١)؛ على الاتفاق وجوب الحجر على المجنون.

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: لأن إطلاق المجنون في التصرف في ماله يفضي إلى تضيعه إياه، وفيه ضرر عليه(٢).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في وجوب الحجر على من لم يبلغ.

[٣/٢٢٢] مسألة: يحجر على من كان سفيها(٣) مضيعا لماله.

إذا بلغ الغلامُ غيرَ رشيدٍ، أو سفه الكبيرُ فلم يحسنِ التصرفَ في ماله كأن بذره وضيعه في المعاصي أو الإسراف؛ حُجِرَ عليه، وقد نُقِلَ الإجماعُ والاتفاقُ على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الحجر يجب على كل مضيع لماله من صغير وكبير»(٤).

الإمام الطحاوي ت ٣٢١هـ، فقال: «لم أجد عن أحد من الصحابة والتابعين أنه قال: لا حجر [أي على المضيع لماله]، كما قال أبو حنيفة إلا عن النخعي وابن سيرين»(٥). **الإمام ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ**، فقال: «واتفقوا على أن

---

(١) المحلى: (٨/ ٢٧٨)، وفيه: «لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ، أو على مجنون في حال جنونه».

(٢) الكافي لابن قدامة الحنبلي: (٢/ ١٠٦).

(٣) سفيهًا: من سفه، فهو سفيه، وأصل السّفه في اللغة: الخِفَّةُ، ومعنى السفيه: الخفيف العقل، وسَفِهَتْ نفسه أي صارت سفيهة. انظر: لسان العرب: (١٣/ ٤٩٩).
وفي الاصطلاح: السفه: أن يبذر ماله في المعاصي أو في الإسراف. الكافي لابن عبدالبر: (ص٤٢٣).
أو المراد به: التبذير، وعدم حسن التصرف في المال. انظر: حاشية الدسوقي: (٣/ ٢٩٢).

(٤) الإجماع: (ص ٥٩، رقم: ٥٣٧).

(٥) نقله عنه ابن بطال ت ٤٤٩هـ في شرح صحيح البخاري: (٦/ ٥٣٠).

الغلام إذا بلغ غير رشيد لم يسلم ماله إليه»[(١)]. **الإمام الموفق ابن قدامة** ت ٦٢٠هـ، فقال: «المحجور عليه إذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه ودفع إليه ماله، ثم عاد إلى السفه أعيد عليه الحجر... وقال أبو حنيفة لا... ولنا إجماع الصحابة، وروى عروة بن الزبير أن عبدالله بن جعفر ابتاع بيعًا، فقال علي رضي الله عنه: لآتين عثمان؛ ليحجر عليك، فأتى عبدالله ابن جعفر الزبير، فقال: قد ابتعت بيعًا، وإن عليًا يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان، فيسأله الحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكه في البيع، فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟ قال أحمد:.. وهذه قصة يشتهر مثلها، ولم يخالفها أحد في عصرهم فتكون إجماعا»[(٢)].

الإمام ميارة الفاسي ت ١٠٧٢هـ، فقال: «اتفقوا أن على الإمام أن يولي عليه إذا ثبت عنده سفهه، وخشي ذهاب ماله»[(٣)].

الموافقون على الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف على وجوب الحجر على المضيع لماله: أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة[(٤)]،

---

(١) الإفصاح: (١/ ٣١٥)، وقد ذكره بلفظه الأسيوطي في جواهر العقود: (١/ ١٣٣).

(٢) المغني: (٦/ ٦٠٩). (٣) شرح ميارة: (٢/ ٣٤٧).

(٤) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٠٣)، وفيه: «قال [أي أبو حنيفة]: (ولا يحجر على الحر العاقل البالغ، وإن كان سفيهًا ينفق ماله فيما لا مصلحة له فيه) وقالا: نحجر عليه ويمنع من التصرف في ماله»، وتبيين الحقائق: (٥/ ١٩٢)، وفيه: «قال رحمه الله (لا بسفه) أي لا يحجر عليه بسبب سفه، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - اعلم أنه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وإن كان مبذرًا مفسدًا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة، وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين»، والبحر الرائق: (٨/ ٩١)، وفيه: «قال رحمه الله: (فإن بلغ غير رشيد لم يدفع له ماله حتى يبلغ خمسًا وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع إليه ماله إن بلغ المدة) وهذا عند الإمام، وعندهما لا يرفع إليه حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه أبدًا».

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وهو قول عثمان[٤] وعلي[٥]، وابن عباس وابن الزبير[٦] وعائشة[٧]، والقاسم بن محمد[٨]، والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور[٩].

---

(١) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٤٢٣)، وفيه: «ويجب الحجر على السفيه المتلف لماله صغيرًا كان أو كبيرًا شيخًا كان أو شابًا، والسفيه أن يبذر ماله في المعاصي أو في الإسراف فأما أن يكون محرزًا لماله غير مضيع له غير أنه فاسق مسرف على نفسه في الذنوب فهذا لا يجوز عليه بل ينطلق من الولاية لحسن نظره في ماله»، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٧٩)، التلقين في الفقه المالكي: (٢/ ١٦٨)، والكافي لابن عبدالبر: (ص ٤٢٣)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٧٩ - ٢٨٠) وسيأتي نصه في المستند، وشرح ميارة: (٢/ ٣٤٧) وقد سبق نصه في حكاية الاتفاق.

(٢) المهذب: (١/ ٣٣١)، وفيه: «وإن بلغ مبذرًا استديم الحجر عليه... وإن بلغ مصلحًا للمال فاسقًا في الدين استديم الحجر عليه»، الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٤٢)، وفيه: «وينقسم الحجر إلى ثلاثة أقسام: قسم لا يثبت الحجر به إلا بحكم حاكم، وهو حجر الفلس وحجر السفه...»، والإقناع للماوردي أيضًا: (ص ١٠٤)، وفيه: «كتاب الحجر... يكون من ثلاثة أوجه أحدها: الصغر.. والثاني: الجنون.. والثالث: السفه، وهو إضاعة المال إما بالتبذير وإما بقلة الضبط ولا يقع الحجر عليه إلا بحكم الحاكم فيمنع بعد الحكم بسفهه من جميع تصرفه».

(٣) الكافي: (٢/ ١٠٦)، وفيه: «ومن لم يؤنس من رشد لم يدفع إليه ماله ولم ينفك الحجر عنه وإن صار شيخًا للآية، ولأنه غير مصلح لماله فلم يدفع إليه كالمجنون». الشرح الكبير: (٤/ ٥١١)، والمبدع: (٤/ ٢١٢)، وكشاف القناع: (٣/ ٤٤٣)، المغني: (٦/ ٦٠٩)، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، والكافي: (٢/ ١٠٦)، وفيه: «يحجر على الإنسان لحق نفسه لثلاثة أمور صغر وجنون وسفه». الشرح الكبير: (٤/ ٥١١)، والمبدع: (٤/ ٢١٢)، وكشاف القناع: (٣/ ٤٤٣).

(٤) شرح السنة للبغوى: (٨/ ٤٧).

(٥) شرح السنة للبغوى: (٨/ ٤٧)، وعمدة القاري: (٩/ ٨٨) كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة: ٢٧٣].

(٦) شرح صحيح البخارى لابن بطال: (٦/ ٥٢٩)، وشرح السنة للبغوى: (٨/ ٤٧). بداية المجتهد: (٢/ ٢٧٩)، وعمدة القاري: (٩/ ٨٨) - الكتاب والباب السابقين.

(٧) شرح صحيح البخارى لابن بطال: (٦/ ٥٢٩).(٨) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٥١١).

(٩) شرح صحيح البخارى لابن بطال: (٦/ ٥٢٩).

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - قوله تعالى(١): ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قال السرخسي في معرض الاستدلال بهذ الآية: «وهو تنصيص على أن إثبات الولاية على السفيه، وأنه مولى عليه، ولا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه»(٢).

٢ - وقوله تعالى(٣): ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ﴾ [النساء: ٥].

قال السرخسي عقب استدلاله بهذ الآية أيضًا: «وهذا أيضًا تنصيص على إثبات الحجر عليه بطريق النظر له؛ فإن الولي الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه له»(٤).

٣ - وقوله تعالى(٥): ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

قال الإمام ابن بطال عقب استدلاله بهذه الآية: «فنهى تعالى عن دفع الأموال إلى السفهاء وقال: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ فجعل شرط دفع أموالهم إليهم وجود الرشد، وهذه الآية محكمة غير منسوخة، ومن كان مبذرًا لماله فهو غير رشيد»(٦).

وقال الإمام ابن رشد الحفيد عقب استدلاله بها أيضًا «فدل هذا على أن السبب المقتضي للحجر هو السفه»(٧).

---

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية: المبسوط للسرخسي: (٢٤/ ٢٩٢).
(٢) المبسوط للسرخسي: (٢٤/ ٢٩٢).
(٣) انظر الاستدلال بهذه الآية: المبسوط للسرخسي: (٢٤/ ٢٩٢).
(٤) المبسوط للسرخسي: (٢٤/ ٢٩٢).
(٥) انظر الاستدلال بهذه الآية: شرح صحيح البخارى لابن بطال: (٦/ ٥٢٩).
(٦) المرجع السابق. (٧) بداية المجتهد: (٢/ ٢٨٠).

٤ - ما روي أن حبان بن منقذ الأنصاري رضي الله عنه[١] كان يُغْبن في البياعات لآمَّةٍ أصابت رأسه؛ فسأل أهلُه رسولَ الله ﷺ أن يحجر عليه؛ فقال: إني لا أصبر عن البيع، فقال عليه الصلاة والسلام: «**إذا بايعت، فقل: لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام**»[٢].

قال الإمام السرخسي عقب الاستدلال بهذه الحديث: «فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير في المال مشروعًا عرفًا؛ لَمَا سأل أهلُه ذلك»[٣].

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث بهذا اللفظ: المبسوط للسرخسي: (٢٤/ ٢٩٢).

(٢) أبو داود: (٣/ ٢٨٢، رقم: ٣٥٠١) كتاب البيوع، باب في الرجل يقول في البيع: «لا خلابة» - عن أنس بن مالك بلفظ: أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وفي عقدته ضعف، فأتى أهلُه نبي الله ﷺ، فقالوا: يا نبي الله احجر على فلان؛ فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف، فدعاه النبي ﷺ فنهاه عن البيع، فقال: يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع، فقال رسول الله ﷺ: «**إن كنت غير تاركٍ البيعَ، فقل: هاء وهاء، ولا خلابة**»، والترمذي: (٣/ ٥٥٢، رقم: ١٢٥٠) كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يخدع في البيع - عنه به. وقال: حديث أنس حديث حسن صحيح غريب.
والنسائي في السنن الكبرى: (٤/ ١٠، رقم: ٦٠٧٧)كتاب البيوع، الخديعة في البيع - عنه به.
والنسائي في المجتبى: (٧/ ٢٥٢، رقم: ٤٤٨٥) - كما بالكبرى.
وابن ماجه: (٢/ ٧٨٨، رقم: ٢٣٥٤)كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله - عنه به.
ووراه ابن ماجه من وجه آخر قريبًا من رواية المتن: (٢/ ٧٨٩، رقم: ٢٣٥٥) الكتاب والباب السابقين - حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عبدالأعلى عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته آمة في رأسه، فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة، وكان لا يزال يغبن فأتى النبي ﷺ، فذكر ذلك له، فقال له: «**إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها**».
وقد حسن الشيخ الألباني هذه الرواية.
وأصل الحديث عامة في الصحيحين مختصرًا من حديث ابن عمر: البخاري: (٢/ ٧٤٥، رقم: ٢٠١١) كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع - عن ابن عمر أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: «**إذا بايعت فقل: لا خلابة**»، ومسلم: (٣/ ١١٦٥، رقم: ١٥٣٣) كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع - عنه به.

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٤/ ٢٩٢).

٥ - ما روي أن عبدالله بن جعفر رضي الله عنه[١] ابتاع أرضًا سبخة[٢] بستين ألفًا فقال له عثمان: ما يسرني أن تكون لي بنعلي معًا؛ فبلغ ذلك عليًا كرم الله وجهه، وعزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه، فجاء عبدالله ابن جعفر إلى الزبير، وذكر أن عليًّا يريد أن يسأل عثمان رضي الله عنهما أن يحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكك، فجاء علي إلى عثمان رضي الله عنهما، وسأله أن يحجر عليه، فقال: كيف أحجر على من شريكه الزبير[٣].

قال الإمام الشيرازي عقب استدلاله بهذا الحديث: «فدل على جواز الحجر»[٤].

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المهذب: (١/ ٣٣٢)، والمغني: (٦/ ٦٠٩).

(٢) ابتاع أرضًا سَبَخَةً: اشترى أرضًا مالحة.لسان العرب: (٣/ ٢٤).

(٣) لم أعثر على الأثر بهذه السياقة، لكن بسياقة متقاربة في:
مسند الشافعي: (ص ٣٨٤) - أخبرنا محمد بن الحسن أو غيره من أهل الصدق في الحديث أو هما عن يعقوب بن إبراهيم [أبي يوسف القاضي] عن هشام بن عروة عن أبيه، قال: ابتاع عبدالله بن جعفر بيعًا، فقال علي رضي الله عنه: لآتين عثمان فلأحجرن عليك، فأعلم ذلك ابن جعفر للزبير، فقال: أنا شريكك في بيعك، فأتى عليٌّ عثمانَ، فقال: احجر على هذا. فقال الزبير: أنا شريكه. فقال عثمان: أحجر على رجل شريكه الزبير.
سنن الدارقطني: (٤/ ٢٣١) - من طريق سريج بن يونس نا يعقوب بن إبراهيم به.
قلت: الأثر مداره على أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، صاحب أبي حنيفة، وهو مختلف فيه، فقد ضعفه ابن المبارك، وقال يحيى بن معين: لا يكتب حديثه. الكامل في ضعفاء الرجال: (٧/ ١٤٥)، وقال عبدالله بن أحمد بن محمد بن حنبل: «سألت أبي عن أبي يوسف، فقال: صدوق، ولكن من أصحاب أبي حنيفة لا ينبغي أن يروى عنه شيء». الجرح والتعديل: (٩/ ٢٠١)، وقال أبو حاتم: يكتب حديثه. الجرح والتعديل: (٩/ ٢٠٢)، وذكره ابن حبان في الثقات: (٧/ ٦٤٥)، وقال ابن عدي: «إذا روى عنه ثقةٌ، ويروى هو عن ثقةٍ؛ فلا بأس به، وبرواياته». الكامل في ضعفاء الرجال: (٧/ ١٤٥).
قلت: وقد روى عنه هنا ثقة، وروى هو هنا عن ثقة.
وعليه: فالأثر حسن.

(٤) المهذب: (١/ ٣٣٢).

٦ - لأن ماله المضيع عاجز عن إصلاح ماله أو متعمد لتضييعه في شهواته[١].

٧ - لأن الحجر على الصبي شرع لاحتمال التبذير، فيكون الحجر على السفيه مع تيقن التبذير أولى[٢].

٨ - أن الحجز إنما شرع صيانة لماله ولمصحلته[٣].

٩ - لأن إطلاقه في التصرف يفضي إلى ضياع أمواله وفيه ضرر عليه[٤].

١٠ - لأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع المال إليه، فإذا حدث السفه، أوجب انتزاع المال كالجنون[٥].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة الإمام أبو حنيفة[٦]، وزفر[٧]، وإبراهيم النخعي وابن سيرين[٨]، والظاهرية[٩]؛ فقالوا: لا يحجر على الحر البالغ، إذا بلغ مبالغ الرجال.

أدلة هذا الرأي:

١ - ما روي أن حبان بن منقذ[١٠] كان يغبن في البياعات فطلب أولياؤه من

---

(١) انظر: التلقين في الفقه المالكي: (٢/ ١٦٨).

(٢) انظر: المهذب: (١/ ٣٣٢)، والاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٠٣).

(٣) البحر الرائق: (٨/ ٩١).

(٤) انظر: الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ١٠٦).

(٥) المغني: (٦/ ٦١٠).

(٦) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٠٣)، وتبيين الحقائق: (٥/ ١٩٢)، والبحر الرائق: (٨/ ٩١).

(٧) الإجماع لابن المنذر: (ص ٥٩، رقم: ٥٣٧)، وشرح صحيح البخارى لابن بطال: (٦/ ٥٢٩)، وعمدة القاري: (٩/ ٨٨) كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة: ٢٧٣].

(٨) شرح صحيح البخارى لابن بطال: (٦/ ٥٢٩)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٧٩)، وعمدة القاري: (٩/ ٨٨) الكتاب والباب السابقين.

(٩) المحلى: (٨/ ٤٤١)، وفيه: «ذكر له منقذ، أنه يخدع في البيوع فلم يحجر».

(١٠) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٠٣).

النبي عليه الصلاة والسلام الحجر عليه، فقال له: «**إذا ابتعت؛ فقل: لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام**»(١). ولم يحجر عليه.

٢ - لأن المضيع لماله مخاطب بأحكام الشريعة فهو كالرشيد؛ فلا يحجر عليه، ولأن الحجر عليه لا يدفع ضررًا عنه؛ لقدرته على إتلاف ماله بالزاوج من أربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده وفي كل وقت(٢).

٣ - لأن الحجر على المضيع ماله فيه إنقاص لآدميته وإهدار لها، وضرر الحجر عليه أعظم من إضاعته لماله، والنفوس مجبولة على رفض الحجر، كما ترفضه النفوس الأبية، ولا يزال الضرر الأدنى بالضرر الأعلى(٣).

النتيجة: عدم تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في وجوب الحجر على كل سفيه مضيع لماله لخلاف أبي حنيفة ومن سبق.

[٤/٢٢٣] مسألة: من لا يحجر عليه.

لا يحجر على من كان بالغًا عاقلاً حرًا عدلاً(٤) في دينه حَسَنَ النظَرِ في ماله، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن من كان بالغًا عاقلاً حرًا عدلاً في دينه حَسَنَ النَّظَرِ في ماله؛ أنه لا يحجر عليه»(٥).

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الاتفاق على كون من كان بالغا عاقلاً حرًا عدلاً في دينه حَسَنَ النظَرِ في ماله؛

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٠٣)، والمغني: (٦/ ٦٠٩).

(٣) انظر: السابق.

(٤) العَدْلُ: صفة للشخص المتمسك بآداب الشرع، فمن تمسك بها فعلاً وتركاً؛ فهو العدل المرضي، ومن أخل بشيء منها؛ فإن كان الإخلال بذلك الشيء يقدح في دين فاعله أو تاركه كفعل الحرام وترك الواجب فليس بعدل. انظر: إرشاد الفحول: (ص ٥٢).

(٥) مراتب الإجماع: (ص ٥٩).

لا يحجر عليه: الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، والظاهرية(٥).

بل يرى هؤلاء أيضًا أنه لا يحجر عليه ولوكان فاسقًا مادام حافظًا ماله حسن التصرف فيه؛ وعليه فمن باب أولى ألا يحجر على من كان عدلاً حسن التصرف في ماله [إلا الشافعي](٦).

---

(١) الاختيار لتعليل المختار: (٢/ ١٠٣)، وفيه: «قال [أي أبو حنيفة]: (لا يحجر على الحر العاقل البالغ، وإن كان سفيهًا ينفق ماله فيما لا مصلحة له فيه) وقالا: نحجر عليه ويمنع من التصرف في ماله»، والبحر الرائق: (٨/ ٩١)، وفيه: «قال رحمه الله: (فإن بلغ غير رشيد لم يدفع له ماله حتى يبلغ خمسًا وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع إليه ماله إن بلغ المدة) وهذا عند الإمام، وعندهما لا يرفع إليه حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه أبدًا».

(٢) الكافي: (ص ٤٢٣)، وفيه: «باب الحجر: كل صغير فيحجر عليه حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد، ويجب الحجر على لسفيه المتلف لماله صغيرًا كان أو كبيرًا شيخًا كان أو شبابًا والسفيه أن يبذر ماله في المعاصي أو في الإسراف فأما أن يكون محرزًا لماله غير مضيع له غير أنه فاسق مسرف على نفسه في الذنوب فهذا لا يجوز عليه بل ينطلق من الولاية لحسن نظره في ماله»، والبهجة في شرح التحفة: (٢/ ٤٨٢).

(٣) الحاوي: (٦/ ٣٤٨)، وفيه: «بلوغ الكافر عاقلاً يوجب فك حجره مع عدم الرشاد في دينه، فالمسلم إذا بلغ عاقلاً أولى بفك الحجر عنه»، والمهذب: (١/ ٣٣١)، والشرح الكبير: (١٠/ ٢٨٥). الحاوي للماوردي: (٨/ ٣٣٤)، وفيه: «وأما إن كان الابن بالغًا عاقلاً لم تصح الوصية بالنظر في ماله»، ومغني المحتاج: (٣/ ٧٦)، وفيه: «البالغين لا وصاية في حقهم».

(٤) الشرح الكبير: (٤/ ٥١٠)، وفيه: «ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا انفك الحجر عنهما»، والمحرر في الفقه: (١/ ٣٤٦)، وفيه: «إذا بلغ الصبي وعقل المجنون ورشدا زال الحجر عنهما»، الكافي: (٢/ ١٠٦)، وفيه: «يحجر على الإنسان لحق نفسه لثلاثة أمور صغر وجنون وسفه». قلت: وهذا يعني أنه إن كان بالغًا عاقلاً رشيدًا لا يحجر عليه.

(٥) المحلى: (٨/ ٢٧٨)، وفيه: «لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ أو على مجنون في حال جنونه: فهذان خاصة لا ينفذ لهما أمر في مالهما، فإذا بلغ الصغير، وأفاق المجنون جاز أمرهما في مالهما كغيرهما».

(٦) شرح السنة للإمام البغوى: (٨/ ٤٧)، وفيه: «قال الشافعي: لو كان فاسقًا يحجر عليه، وإن كان غير مفسد لماله».

بل يرى أبو حنيفة، وزفر، وإبراهيم النخعي وابن سيرين، والظاهرية أيضًا عدم الحجر عليه ولو كان سفيهًا مسرفًا في ماله، كما سبق في المسألة الآنفة بنصوصها.

مستند الاتفاق:

١ - ما روي أن حبان بن منقذ الأنصاري رضي الله عنه[١] كان يُغْبن في البياعات لآمَّةٍ[٢] أصابت رأسه؛ فسأل أهلُه رسولَ الله ﷺ أن يحجر عليه؛ فقال: إني لا أصبر عن البيع، فقال عليه الصلاة والسلام: «**إذا بايعت، فقل: لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام**»[٣].

قال الإمام القرطبي في معرض الاستدلال بهذا الحديث على عدم الحجر على العاقل البالغ: «فلما سأل القوم الحجر عليه، لما كان في تصرفه من الغبن، ولم يفعل عليه السلام؛ ثبت أن الحجر لا يجوز»[٤].

٢ - قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء:٦].

قال الإمام الموفق ابن قدامة في معرض استدلاله بهذه الآية: «من كان مصلحًا لماله فقد وجد منه رشد»[٥].

الخلاف في المسألة: لم يخالف أحد الاتفاق على كون البالغ العاقل الحر العدل في دينه الحَسَن النظَرِ في ماله لا يحجر عليه.

النتيجة: تحقق الاتفاق على أنه لا يحجر على من كان بالغًا عاقلاً حرًّا عدلاً في دينه حَسَنَ النظَرِ في ماله.

[٥/٢٢٤] مسألة: رعاية أمور المحجور عليه واجبة.

يجب حسن النظر للمحجور عليه، ورعايةُ مصالحه من بيع وشراء ونكاح

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: تفسير القرطبي: (٥/ ٣٧).
(٢) آمَّة: أي شجَّة بلغَت أُمَّ رأسه.النهاية لابن الأثير: (٣/ ٤٢).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) تفسير القرطبي: (٥/ ٣٧).
(٥) المغني: (٦/ ٦٠٧).

وإنكاح ونحو ذلك من مصالح. وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «اتفقوا على أن وجوب الحجر على من لم يبلغ، وعلى من هو مجنون معتوه، أو مطبق لا عقل له... واتفقوا على وجوب حسن النظر لمن هذه صفته»(١).

وقال أيضًا: «واتفقوا أن من لا يعقل البتة وهو مطبق معتوه أو عرض له ذلك بعد عقله فواجب أن يقدم من ينظر له»(٢).

وقال أيضًا: «واتفقوا أن من مات ولم يوص على ولده الذين لم يبلغوا أو المجانين ففرض على الحاكم أن يقدم من ينظر لهم»(٣).

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧) على الاتفاق على وجوب رعاية المحجور عليه.

مستند الاتفاق:

١ - قوله تعالى(٨): ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ﴾ [النساء: ٥].

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٥٨).

(٢) السابق: (ص ١١١).

(٣) السابق.

(٤) المبسوط: (٢٤/ ٢٩٢)، وفيه: «وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥] إلى أن قال: ﴿وَٱكْسُوهُمْ﴾ [النساء: ٥]، وهذا أيضًا تنصيص على إثبات الحجر عليه بطريق النظر له، فإن الولي الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه له»، وتبيين الحقائق: (٥/ ١٩٢، ١٩٣).

(٥) البيان والتحصيل: (٥/ ٧١)، وشرح ميارة: (٢/ ٣٥٤)، وبلغة السالك: (٤/ ١٠٦).

(٦) الأم: (٣/ ٥)، وفيه: «وإن مات أحد المتبايعين قبل أن يتفرقا قام ورثته مقامه وكان لهم الخيار في البيع ما كان له وإن خرس قبل أن يتفرقا أو غلب على عقله أقام الحاكم مقامه من ينظر له».

(٧) الشرح الكبير: (٦/ ٥٩٠)، وفيه: «فإن كان ذا ولاية عليهم كأولاده الصغار والمجانين ومن لم يؤنس رشده؛ فله أن يوصي إلى من ينظر لهم في أموالهم بحفظها ويتصرف لهم فيها بما لهم الحظ فيه».

(٨) انظر الاستدلال بهذه الآية: البيان والتحصيل: (٥/ ٧١)، وتبيين الحقائق: (٥/ ١٩٢).

قال الإمام أبو الوليد ابن رشد الجد عقب هذه الآية: «فنهى أن تدفع إليهم أموالهم لئلا يفسدوها ويبذروها، وأمر أن يرزقوا ويكسوا منها، فوجب أن يدفع إليهم ما يحتاجون إليه من نفقتهم وكسوتهم، وكذلك ما تحتاج إليه المرأة من جهازها إلى زوجها»(١).

وقال الإمام فخر الدين الزيلعي بعدها أيضًا: «فهذا نص على إثبات الحجر عليه [أي السفيه، ولكن الحكم يعم كل محجور عليه] بطريق النظر فإن الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له»(٢).

٢ - لأن رعاية الولي ونظره في أمور المحجور عليه من جملة التعاون على البر(٣).

الخلاف في المسألة: لم يخالف أحد الاتفاق على وجوب النظر للمحجور عليه.

النتيجة: تحقق الاتفاق على وجوب النظر للمحجور عليه.

[٦/٢٢٥] مسألة: إقرار المحجور عليه لفلس بما يوجب العقوبة مقبول.

إذا أقر المحجور عليه بسبب الفلس بما يوجب حدًّا أو قصاصًا كالزنا والسرقة والشرب والقذف والقتل العمد أو قطع اليد أو الإتلاف وما أشبههما فإن ذلك مقبول ويلزمه حكم ذلك في الحال، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن إقرار المحجور على نفسه جائز»(٤). **الإمام الموفق ابن قدامة** ت ٦٢٠هـ، فقال: «المحجور عليه لفَلَسٍ أو سفه إذا أقر بما يُوجِبُ حدًّا أو قصاصًا كالزنا والسرقة والشرب والقذف والقتل العمد أو قطع اليد وما

(١) البيان والتحصيل: (٥/ ٧١).
(٢) تبيين الحقائق: (٥/ ١٩٢).
(٣) السابق: (٥/ ١٩٣).
(٤) الإجماع: (ص ٥٩، رقم: ٥٣٨)، وقد نقله عنه ابن قدامة قائلاً: «قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز؛ إذا كان إقراره بزنا أو سرقة أو شرب خمر أو قذف أو قتل وإن الحدود تقام عليه». المغني: (٦/ ٦١٢).

أشبههما؛ فإن ذلك مقبول، ويلزمه حكم ذلك في الحال، لا نعلم في هذا خلافا... وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم»[١]. **الإمام كمال الدين ابن الهمام ت ٨٦١هـ؛** فقال: «لو أقر المفلس بعمد القتل يقتل إجماعًا وإن كان فيه إبطال ديون الناس»[٢].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور الفقهاء وأتباعهم من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وأبي ثور[٧] على الإجماع على قبول إقرار المحجور عليه لفلس بما يوجب حدًّا أو قصاصًا ولزومه حكم ذلك.

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن المحجور عليه لا تتطرق له التهمة في حق نفسه، والحجر إنما هو متعلق بالمال؛ فقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بمال[٨].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف في قبول إقرار المحجور عليه لفلس بما يوجب حدًّا أو قصاصًا، ولزومه حكم ذلك.

---

(١) المغني: (٦/ ٦١٢).

(٢) شرح فتح القدير: (٥/ ٤١١).

(٣) المبسوط للسرخسي: (١٨/ ٢٦٧)، وفيه: «وإذا حجر القاضي على حر ثم أقر المحجور عليه بدين أوغصب أو بيع أو عتق أو طلاق أو نسب أو قذف أو زنا فهذا كله جائز عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله».

(٤) الاستذكار: (٧/ ٤٩٨)، وفيه: «أن السلطان إذا أقر عنده المقر بحد من حدود الله عز وجل ثم لم يرجع عنه؛ لزمه إقامة الحد عليه، ولم يجز له العفو عنه».قلت: هذا كلام عام في كل مقر سواء أكان محجورًا عليه لفلس أو غير محجور.

(٥) التنبيه: (ص ٢٧٤). وفيه: «ومن حجر عليه لفلس يجوز إقراره في الحد والقصاص، وفي المال قولان: أحدهما يجوز، والثاني لا يجوز في الحال»، وجواهر العقود: (١/ ٢٠).

(٦) المغني: (٦/ ٦١٢)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف.

(٧) المرجع السابق.

(٨) المرجع السابق.

[٧/٢٢٦] مسألة: إقرار المحجور عليه لسفه بما يوجب العقوبة مقبول.

إذا أقر المحجور عليه بسبب السفه بما يوجب حدًّا أو قصاصًا أو أَرْشًا كالزنا والسرقة والشرب والقذف والقتل العمد أو قطع اليد وما أشبههما فإن ذلك مقبول منه، ويلزمه حكم ذلك في الحال، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفي الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن إقرار المحجور على نفسه جائز»[١]. **الإمام الموفق ابن قدامة** ت ٦٢٠هـ، فقال: «المحجور عليه لفَلَسٍ أو سفه إذا أقر بما يُوجِبُ حدًّا أو قصاصًا كالزنا والسرقة والشرب والقذف والقتل العمد أو قطع اليد وما أشبههما؛ فإن ذلك مقبول، ويلزمه حكم ذلك في الحال، لا نعلم في هذا خلافا... وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم»[٢].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، ...

---

(١) الإجماع: (ص ٥٩، رقم: ٥٣٨)، وقد نقله عنه ابن قدامة قائلاً: «قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز؛ إذا كان إقراره بزنا أو سرقة أو شرب خمر أو قذف أو قتل وإن الحدود تقام عليه». المغني: (٦/ ٦١٢).

(٢) المغني: (٦/ ٦١٢).

(٣) المبسوط للسرخسي: (١٨/ ٢٦٧)، وفيه: «وإذا حجر القاضي على حر ثم أقر المحجور عليه بدين أوغصب أو بيع أو عتق أو طلاق أو نسب أو قذف أو زنا فهذا كله جائز عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله».

(٤) الاستذكار: (٧/ ٤٩٨)، وفيه: «أن السلطان إذا أقر عنده المقر بحد من حدود الله عز وجل ثم لم يرجع عنه؛ لزمه إقامة الحد عليه، ولم يجز له العفو عنه». قلت: هذا كلام عام في كل مقر سواء أكان محجورًا عليه لفلس أو غير محجور.

(٥) التنبيه: (ص ٢٧٤)، وفيه: «ومن حجر عليه لسفه؛ لم يجز إقراره في المال، ويجوز في الطلاق والحد والقصاص».

والحنابلة[١]، وأبي ثور[٢] على الإجماع على قبول إقرار المحجور عليه لسفه بما يوجب حدًّا أو قصاصًا ولزومه حكم ذلك.

مستند الإجماع ونفي الخلاف: لأنه غير متهم في حق نفسه، والحجر إنما تعلق بماله؛ فقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بمال[٣].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة الشافعية، فقالوا: إقرار المحجور عليه بسفه لا يقبل بحال.

النتيجة: عدم تحقق الإجماع ونفي الخلاف في قبول إقرار المحجور عليه بفسه بما يوجب حدًّا أو قصاصًا لخلاف الشافعية.

[٨/٢٢٧] مسألة: إذا عقل المجنون زال الحجر دون حكم حاكم .

إذا عقل المجنون؛ زال الحجر عنه دون حاجة إلى حكم حاكم، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام موفق الدين ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «ولا يعتبر في زوال الحجر عن المجنون إذا عقل حكم حاكم بغير خلاف»[٤].

الإمام شمس الدين ابن قدامة ت ٦٨٢هـ، فقال: «إذا عقل المجنون ورشد انفك الحجر عنه، ولايحتاج إلى حكم حاكم بغير خلاف»[٥].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على نفي الخلاف في زوال الحجر عن المجنون دون حكم حاكم: الشافعية[٦]، وجماهير الحنابلة، والمذهب عندهم، وهو منصوص الإمام أحمد[٧].

---

(١) المغني: (٦/ ٦١٢)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المغني: (٦/ ٥٩٤).

(٥) الشرح الكبير: (٤/ ٥١٠).

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي: (١/ ٧٠٨)، وفيه: «الحجر أربعة أقسام: الأول: يثبت بلا حاكم و ينفك بدونه، وهو: حجر المجنون و المغمى عليه».

(٧) المغني: (٦/ ٥٩٤)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، المبدع شرح المقنع: (٤/ ٢١١)، والإنصاف: (٥/ ٢٣٧)، وفيه: «قوله: (ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا انفك الحجر عنهما بغير حكم حاكم). وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه. وقيل: =

ولم أجد للحنفية في هذه المسألة موافقة ولا مخالفة، وإنما عندهم الكلام عن زواله عن السفيه إذا صار مصلحًا لماله؛ هل يزول الحجر من غير قضاء القاضي فعند أبي يوسف لا يزول إلا بالقضاء، وعند محمد يزول من غير قضاء[١].

أما الإمام أبو حنيفة فلا يرى الحجر على السفيه كما سبق.

وأما المالكية فقد تعرضوا للكلام عن فك الحجر عامة، وذكروا فيه خلافًا، والمفهوم من كلامهم أنه - عند مالك وأكثر أصحابه - ينفك الحجر عن المحجور عنه لأي شيء دون حكم حاكم.

وعند بعضهم كابن القصار[٢]، والقاضي عبدالوهاب[٣] أنه لا يزول الحجر عن المحجور عنه إلا بحكم حاكم[٤].

= لا ينفك إلا بحكم حاكم اختاره القاضي». (١) البحر الرائق: (٨/ ٩١).

(٢) هو الإمام القاضي أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد، البغدادي ابن القصار، شيخ المالكية. له كتاب في مسائل الخلاف كبير، لا يعرف كتاب للمالكيين في الخلاف أحسن منه. كان أصوليًّا نظَّارًا، ولي قضاء بغداد. مات سنة (٣٩٧هـ) سبع وتسعين وثلاث مئة. انظر ترجمته: وسير أعلام النبلاء: (١٧/ ١٠٧)، والديباج المذهب: (ص ١٩٩).

(٣) هو الإمام القاضي أبو محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر بن أحمد.. التغلبي العراقي شيخ المالكية، ولد سنة (٣٦٢هـ) سنة اثنتين وستين وثلاثمائة، له كتاب «التلقين»، وهو من أجود المختصرات في الفقه المالكي، وله كتاب «المعرفة» في شرح رسالة القيراوني، وغير ذلك في الفقه والأصول والخلاف. ولي قضاء المالكية بمصر آخر عمره وبها مات قاضياً سنة (٤٢٢هـ) اثنتين وعشرين وأربعمائة. انظر ترجمته: سير أعلام النبلاء: (١٧/ ٤٢٩)، والديباج المذهب: (ص ٧).

(٤) الذخيرة: (٨/ ٢١٤)، وفيه: «وقال القاضي أبو محمد: لا ينفك حجر محجور عليه بحكم أو بغير حكم إلا بحكم حاكم لاحتياج ذلك إلى الاجتهاد الذي لا يضبطه إلا الحاكم»، وفي: (٨/ ٢٣٧): «قال مالك: إذا دفع لك الإمامُ مالَ مولّى عليه فحسن حالُه؛ دفعتَ إليه ماله وأنت كالوصي لزوال سبب المنع، وقال عبدالوهاب: لا ينفك الحِجر بحكم أو بغير حكم إلا بحكم حاكم، وسواء في ذلك الصبي والمجنون والبالغ والمفلس، وبقول مالك قال (ش) وابن حنبل، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا﴾ فلا يحتاج للحاكم»، وشرح مختصر خليل: (٥/ ٢٦٩)، ومنح الجليل: (٦/ ٣٠).

مستند نفي الخلاف:

١ - ظاهر قوله تعالى[١]: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

قال القرافي عقيب استدلاله بهذ الآية: «فلا يحتاج للحاكم، وجعل الدفع لمن له الابتلاء»[٢].

وقال الشيخ ابن قاسم في معرض الاستدلال بهذه الآية: «زال حجرهم» لزوال علته، قال تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ بلا قضاء حاكم؛ لأنه ثبت بغير حكمه؛ فزال لزوال موجبه بغير حكمه»[٣].

٢ - لأن الحجر على المجنون ثبت بغير حكم حاكم؛ فيزول بدونه[٤].

٣ - لأننا لو وقفنا تصرفات الناس على الحاكم، كان أكثر الخلق محجوراً عليه[٥].

الخلاف في المسألة: خالف في المسألة - كما سبق - فقال: لا يزول الحجر عنه إلا بحكم حاكم: ابن القصار، وتلميذه عبدالوهاب من المالكية، وبعض الحنابلة - وهو اختيار القاضي أبي يعلى - وهو وجه عندهم.

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن الفساد قد غلب على من يلي أمر المحجورين اليوم؛ فيسارعون فيقولون رشد، ولم يرشد بعد[٦].

٢ - لأن من يز ل عنه الحجر يفتقر للاختبار، وتحقق زوال سبب الحجر، والحاكم هو من يقوم بذلك[٧].

٣ - لأن الحكم بزوال الحجر عن المحجور يحتاج إلى اجتهاد، ولا يضبطه إلا الحاكم[٨].

---

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية: الذخيرة: (٨/ ٢٣٧)، والروض المربع: (١/ ٢٥٣).

(٢) الذخيرة: (٨/ ٢٣٧).

(٣) الروض المربع: (١/ ٢٥٣).

(٤) المغني: (٦/ ٦١٠).

(٥) السابق.

(٦) انظر: الذخيرة: (٨/ ٢٣٧).

(٧) انظر: السابق: (٨/ ٢٤٧).

(٨) انظر: الذخيرة: (٨/ ٢١٤)، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٢١١)، وشرح مختصر خليل: (٥/ ٢٦٩).

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في زوال الحجر عن المجنون دون حكم حاكم لخلاف بعض من المالكية والحنابلة.

[٩/٢٢٨] **مسألة: زوال الحجر عن الذكور الصغار ذوي الآباء.**

الذكور الصغار ذوو الأباء لا يزول عنهم الحجر إلا ببلوغ سن التكليف وإيناس الرشد منهم، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ، فقال: «أما الذكور الصغار ذوو الآباء فاتفقوا على أنهم لا يخرجون من الحجر إلا ببلوغ سن التكليف وإيناس الرشد منهم»[(١)].

الموافقون على الاتفاق: لم أر قيد كون الصغير ذا أب عند أحد من الفقهاء غير ابن رشد من المالكية[(٢)]، والمسألة عند غيره منهم مطلقة دون هذا القيد[(٣)]، وكذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)] على أن الصبي إذا بلغ رشيدًا زال عنه الحجر؛ سواء أكان ذا أب أو ذا وصي.

---

(١) بداية المجتهد: (٢/ ٢٨٠).

(٢) المرجع السابق، وقد سبق نصه في ذلك في حكاية الاتفاق.

(٣) البهجة في شرح التحفة: (٢/ ٥١٠)، وفيه: «وَعِنْدَمَا يأْنَسُ رشْدَ منْ حَجَرْ يُطْلِقُهُ ومالَه لَه يَذَرْ. (وعندما يأنس) يبصر الولي أباً كان أو غيره... (رشد من حجر يطلقه) أي يجب عليه أن يطلقه من ثقاف الحجر (وماله له يذر) أي يترك له ماله ويدفعه إليه».

(٤) البدائع: (٧/ ١٧١)، وفيه: «أما الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شيئان: أحدهما: إذن الولي إياه بالتجارة، والثاني: بلوغه إلا أن الإذن بالتجارة يزيل الحجر عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع، وأما التصرفات الضارة المحضة فلا يزول الحجر عنها إلا بالبلوغ وهذا عندنا».

(٥) أسنى المطالب: (٢/ ٢٠٨)، وفيه: «الإيناس هو العلم، والمراد بالحجر الجنس لا حجر الصبي؛ لانقطاعه بالبلوغ على ما مر، ويسمى من بلغ كذلك [أي بلغ غير مصلح لماله ودينه] بالسفيه المهمل، وهو محجور عليه شرعًا وإن لم يحجر عليه حسًّا، فلو أصلحهما من بلغ؛ بأن بلغ مصلحًا لهما أو غير مصلح، ثم صار مصلحًا لهما انفك حجره ودفع إليه ماله»، ونهاية المحتاج: (٤/ ٣٦٥).

(٦) المحرر في الفقه: (١/ ٣٤٦)، وفيه: «إذا بلغ الصبي وعقل المجنون ورشدا زال الحجر عنهما بغير قضاء»، والشرح الكبير: (٤/ ٥١٠).

مستند الاتفاق:

١ - قوله تعالى[(١)]: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: ٦].

الخلاف في المسألة: سبق ذكر أنه لم يُرَ قيدُ كون الصغير ذا أب عند أحد من الفقهاء غير المالكية، وعليه قد تكون المسألة خلافية لهذا القيد.

النتيجة: عدم انعقاد الاتفاق على كون الذكور الصغار ذوي الأباء لا يزول عنهم الحجر إلا ببلوغ سن التكليف وإيناس الرشد منهم، لعدم وجود قيد كونه ذا أب إلا عند المالكية.

[١٠/٢٢٩] مسألة: زوال الحجر عن الذكور ذوي الأوصياء.

الذكور الصغار ذوو الأوصياء لا يزول عنهم الحجر إلا بإطلاق الوصي إياهم من الحجر إن كان مقدمًا من قبل الأب، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ، فقال: «أما ذوو الأوصياء فلا يخرجون من الولاية في المشهور عن مالك إلا بإطلاق وصيِّه له من الحجر أي يقول فيه: إنه رشيد إن كان مقدمًا من قبل الأب بلا خلاف»[(٢)].

الموافقون على نفي الخلاف: في هذه المسألة أيضًالم أر قيد كون الصغير ذا وصي عند أحد من الفقهاء غير ابن رشد من المالكية[(٣)]، والمسألة عند غيره منهم مطلقة دون هذا القيد[(٤)] وكذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)] على أن الصبي إذا بلغ رشيدًا زال عنه الحجر سواء

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية: بداية المجتهد: (٢/ ٢٨٠)، وأسنى المطالب: (٢/ ٢٠٨).

(٢) بداية المجتهد: (٢/ ٢٨٠).

(٣) السابق وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف.

(٤) البهجة في شرح التحفة: (٢/ ٥١٠) وقد سبق نصه في المسألة الآنفة.

(٥) بدائع الصنائع: (٧/ ١٧١) وقد سبق نصه في المسألة الآنفة.

(٦) أسنى المطالب: (٢/ ٢٠٨) وقد سبق نصه في المسألة الآنفة، ونهاية المحتاج: (٤/ ٣٦٥).

(٧) المحرر في الفقه: (١/ ٣٤٦) وقد سبق نصه في المسألة الآنفة.

أكان ذا أب أو ذا وصي، ولا يحتاج ذو الوصي إلى إطلاق وصيه، ولا ترشيدِه [أي قول: إنه رشيد].

مستند نفي الخلاف: قوله تعالى(١): ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

الخلاف في المسألة: سبق ذكر أنه لم يُرَ قيدُ كون الصغير ذا وصي عند أحد من الفقهاء غير المالكية، وعليه قد تكون المسألة خلافية لهذا القيد.

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في كون الذكور الصغار ذوي الأوصياء لا يزول عنهم الحجر إلا بإطلاق الوصي وترشيده، لعدم وجود قيد كونه ذا وصي إلا عند المالكية.

[١١/٢٣٠] مسألة: يزول الحجر عن البنات بالبلوغ والإيناس.

يزول الحجر عن البنات بما يزول به عن الذكور، وهو البلوغ والإيناس، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام شمس الدين ابن قدامة ت ٦٨٢هـ، فقال: «إذا عقل المجنون ورشد انفك الحجر عنه ولايحتاج إلى حكم حاكم بغير خلاف، وكذلك الصبي إذا بلغ ورشد»(٢).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على أن نفي الخلاف في أنه يزول الحجر عن الصغار بالبلوغ والإيناس سواء أكانوا ذكورًا أو إناثًا: الحنفية(٣)، ...

---

(١) انظر الاستدلال بهذه الآية: أسنى المطالب: (٢/ ٢٠٨).

(٢) الشرح الكبير: (٤/ ٥١٠).

(٣) بدائع الصنائع: (٧/ ١٧١)، وفيه: «عند أبي حنيفة رحمه الله لا ينحجر الصبي عن التصرف بحجر القاضي لكن يمنع ماله إلى خمس وعشرين سنة، وعند محمد والشافعي لا يزول إلا ببلوغه رشيدًا، ثم البلوغ في الغلام يعرف بالاحتلام والإحبال والإنزال وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد شيء من ذلك فيعتبر بالسن... قد اختلف العلماء في أدنى السن التي يتعلق بها البلوغ. قال أبو حنيفة رضي الله عنه: ثماني عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة في =

والشافعية[١]، والحنابلة في رواية[٢].

مستند نفي الخلاف:

١ - قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦][٣].

٢ - لأن المرأة أحد نوعي الآدميين فأشبهت الرجل[٤].

٣ - لأن الحجر كان بسبب العجز عن التصرف في أموالها حفظًا له، وقد زال بالبلوغ والرشد؛ فوجب زوال الحجر لزوال سببه[٥].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة المالكية، والحنابلة في رواية.

فزاد المالكية لزوال الحجر عن البنت مع البلوغ؛ دخولَ زوج، وشهادة العدول على صلاح حالها[٦].

وزاد الحنابلة في الرواية الأخرى عنها: أن تتزوج وتلد، أو يمضي عليها سنة في بيت الزوج؛ فإن لم تتزوج فقال القاضي [أبو يعلى الفراء]: عندي أن

= الجارية. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: خمس عشرة سنة في الجارية والغلام جميعًا».

(١) الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٥٢)، و مغني المحتاج: (٢/ ١٧٠) وفيه: «(وإن بلغ رشيدًا انفك بنفس البلوغ وأعطي ماله) ولو امرأة»، وحاشية قليوبي: (٢/ ٣٧٣)، وفيها: «(وحجر الصبي)... وهو يشمل الصبية... (يرتفع ببلوغه) ولو غير رشيد ويخلفه في غير الرشيد حجر السفه، وتستمر الولاية عليه لوليه في الصغر، وإذا رشد انفك عنه الحجر بلا قاض».

(٢) متن الخرقي: (ص ٧٣)، وفيه: «ومن أونس منه رشد دفع إليه ماله، إذا كان قد بلغ وكذلك الجارية وإن لم تنكح»، والكافي: (٢/ ١٠٦)، وفيه: «ويستوي الذكر والأنثى في أنه ينفك عنه الحجر برشده وبلوغه... وعنه: لا يدفع إليها مالها حتى تلد أو تتزوج ويمضي عليها حول في بيت الزوج»، وشرح منتهى الإرادات: (٢/ ١٧٢)، وفيه: «ومن بلغ من ذكر وأنثى وخنثى رشيدًا انفك الحجر عنه»، وكشاف القناع: (٣/ ٤٤٣)، وفيه: «(ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا) ذكرين كانا أو أنثيين (ولو بلا حكم انفك الحجر عنهما)».

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة: (٢/ ١٠٦)، وشرح منتهى الإرادات: (٢/ ١٧٢).

(٤) الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ١٠٦).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات: (٢/ ١٧٢).

(٦) شرح مختصر خليل: (٥/ ٢٩٦)، وشرح ميارة: (٢/ ٣٤٧).

يدفع إليها مالها إذا عنست وبرزت للرجال[١].

ودليل الحنابلة على هذا: لأن ذلك يروى عن عمر رضي الله عنه[٢].

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في زوال الحجر عن البنات بالبلوغ والرشد؛ لخلاف المالكية والحنابلة في رواية كما سبق.

[١٢/٢٣١] مسألة: عودة السفه توجب الحجر.

عودة ما يوجب الحجر كالسفه أو الجنون، يعيد الحجر، وقد نقل إجماع الصحابة على هذا، كما قد نفي النزاع فيه.

من نقل الإجماع ونفَى النزاع: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «المحجور عليه إذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه ودفع إليه ماله، ثم عاد إلى السفه أعيد عليه الحجر. . وقال أبو حنيفة لا . . ولنا إجماع الصحابة، وروى عروة بن الزبير أن عبدالله بن جعفر ابتاع بيعًا، فقال علي رضي الله عنه: لآتين عثمان؛ ليحجر عليك، فأتى عبدالله ابن جعفر الزبير، فقال: قد ابتعت بيعًا، وإن عليًّا يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان، فيسأله الحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكه في البيع، فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟ قال أحمد: . . وهذه قصة يشتهر مثلها، ولم يخالفها أحد في عصرهم فتكون إجماعا»[٣]. **الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ**، فقال: «(ومن فك عنه الحجر فعاود السفه؛ أعيد عليه الحجر) بلا نزاع»[٤].

الموافقون على الإجماع ونفي النزاع: المالكية[٥]، ...

---

(١) الكافي: (٢/ ١٠٦)، وقد سبق نصه في القول الأول.

(٢) الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ١٠٦).

(٣) المغني: (٦/ ٦٠٩).

(٤) الإنصاف: (٥/ ٢٤٦).

(٥) شرح خليل للخرشي: (١٧/ ١٢٩) باب التفليس، وصية الصغير المميز - وفيه: «الجنون تارة يطرأ على بالغ رشيد، وتارة على بالغ سفيه، فإن طرأ على بالغ رشيد؛ فإن الحجر عليه لا يكون إلا للحاكم، فإذا زال جنونه عاد لحالته الأولى وهي الرشد، وإذا طرأ على سفيه فالحجر لوليه مستمر، فإذا زال الجنون؛ عاد محجورًا عليه كما كان».

والشافعية[(١)]، والحنابلة[(٢)] وهو قول القاسم بن محمد، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو عبيد[(٣)]، على خلاف بينهم فيمن يحجر عليه هل هو الحاكم أو الأب، أو وليه الأول.

وحكاه أيضًا الموفق ابن قدامة[(٤)] عن أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة وتلميذيه، ولم أجده عند الحنفية.

مستند الإجماع ونفي النزاع:

١ - ما روى عروة بن الزبير[(٥)] أن عبدالله بن جعفر ابتاع بيعًا فقال علي رضي الله عنه: لآتين عثمان ليحجر عليك، فأتى عبدالله بن جعفر الزبير، فقال: قد ابتعت بيعًا، وإن عليًا يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان فيسأله الحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكه في البيع؛ فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟

قال الموفق ابن قدامة عقب استدلاله بهذا الأثر: «قال أحمد: لم أسمع هذا إلا من أبي يوسف القاضي، وهذه قصة يشتهر مثلها، ولم يخالفها أحد في عصرهم؛ فتكون إجماعًا»[(٦)].

٢ - لأن هذا سفيه؛ فيحجر عليه كما لو بلغ سفيهًا؛ فإن العلة التي أوجبت الحجر هي السفه، وهي موجودة في كلٍ[(٧)].

---

(١) الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٦٣)، وفيه: «لو عاد إلى حال التبذير والسفه وجب على الحاكم أن يعيد الحجر عليه. فإن عاد إلى حال الرشد رفع الحجر عنه، فعلى هذا يكون الحكم كلما عاد إلى السفه حجر عليه».

(٢) المغني: (٦/ ٦٠٩)، والإنصاف: (٥/ ٢٤٦).

(٣) المغني: (٦/ ٦٠٩).

(٤) المغني: (٦/ ٦٠٩)، والشرح الكبير: (٤/ ٥٢٥).

(٥) انظر الاستدلال بهذا الأثر: المغني: (٦/ ٦٠٩).

(٦) المرجع السابق.

(٧) انظر هذا الدليل العقلي والذي بعده: المغني: (٦/ ٦٠٩).

٣ - لأن السفه لو كان مقارنًا للبلوغ، كان مانعًا من دفع المال إليه، فإن حدث بعد البلوغ كان سببًا للحجر كالجنون.

٤ - لأن كل علة أوجبت حكمًا اقتضى أن يكون زوال تلك العلة موجبًا لزوال ذلك الحكم؛ نظراً إلى دوران الحكم مع العلة[1].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة الإمام أبو حنيفة، وزفر، وإبراهيم النخعي وابن سيرين، والظاهرية؛ فلو يروا الحجر على السفيه بدءًا.

وقد سبق العزو لهذا الرأي مع أدلته في مسألة «الحجر على من كان سفيهًا مضيعا لماله».

النتيجة: عدم تحقق الإجماع ونفي النزاع في عودة الحجر على من عاوده موجب الحجر؛ لخلاف أبي حنيفة ومن سبق في الحجر على السفيه.

[١٣/٢٣٢] مسألة: حكم التفليس[2].

إذا كان عند امرئ مال وعليه ديون خُلِعَ عن ماله للغرماء وهذا هو التفليس وهو واجب، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الإنكار فيه.

من نقل الإجماع ونفي الإنكار: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «أجمعوا على أن كل من لزمه حق في ماله أو ذمته لأحد ففرض عليه أداء الحق لمن هو له عليه اذا أمكنه ذلك وبقي له بعد ذلك ما يعيش به أياما هو ومن تلزمه نفقته»[3].

الإمام المنهاجي الأسيوطي ت ٨٨٠هـ، فقال: «ما روي أن عمر رضي الله عنه صعد المنبر. وقال: ألا إن الأسيفع - أسيفع جهينة - رضي من دينه وأمانته،

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٦٣)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٣٢)، وكشاف القناع: (٣/ ٤٥٢).

(٢) التفليس: مأخوذ من الفلوس التي هي من أخس الأموال، كأنه إذا حجر عليه منع التصرف في ماله إلا في شيء تافه لا يعيش إلا به. تحرير ألفاظ التنبيه: (١/ ١٩٥).
وقال ابن جزي: «الفلس هو عدم المال والتفليس هو: خلع الرجل عن ماله للغرماء فإذا أحاط الدين بمال أحد ولم يكن في ماله وفاء بديونه وقام الغرماء عند القاضي فإنه يجري في ذلك على المديان أحكام التفليس». القوانين الفقهية: (ص ٢٠٩).

(٣) مراتب الإجماع: (ص ٥٨).

أن يقال: سابق الحاج - ويروى: سبق الحاج - فادَّان معرضًا[١]، وأصبح وقد رين به[٢]. فمن كان له عليه دين فليحضر غدا. فإنا بايعوا ماله. فقاسموه بين غرمائه. وروي: فمن كان له عليه دين فليغد بالغداة. فلنقسم ماله بينهم بالحصص، وهذا بمجمع من الصحابة. ولم ينكر عليه أحد. فدل أنه إجماع»[٣].

الموافقون على الإجماع ونفى الإنكار: وافق على الإجماع على وجوب التفليس جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، والظاهرية[٨]،

---

(١) فادّان مُعْرِضًا: أي استَدان مُعْرِضاً عن الوَفَاءِ. النهاية لابن الأثير: (٢/ ٣٧٠).

(٢) رِيْنَ به: أحاط الدين بماله. النهاية لابن الأثير: (٢/ ٢٩٠).

(٣) جواهر العقود: (١/ ١٣٠).

(٤) المبسوط: (٢/ ٣٥٧)، وفيه: «..مر محمد رحمه الله تعالى على أصله أن التفليس يتحقق فيصير المال تاويًا [أي هالكًا ضائعًا. وهو من التَّوَى: الهلاك. النهاية لابن الأثير: (١/ ٢٠١)] ومر أبو حنيفة رحمه الله تعالى على أصله أن التفليس لا يتحقق لأن المال غاد ورائح فلا يصير به المال تاويا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول التفليس وإن كان يتحقق عندي ولكن لا يسقط به الدين إنما تتأخر المطالبة فهو نظير الدين المؤجل»، وفي: (٥/ ٣٤٠)، والهداية: (٣/ ٢٨٥)، ومجمع الأنهر: (١/ ٢٨٨).

(٥) الذخيرة: (٨/ ١٥٧)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (٧/ ٢٧٥) وفيه: «تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه».

(٦) الحاوي للماوردي (٦/ ٢٦٤)، والوسيط: (٤/ ٥)، وفيه: «والتفليس أن يجعل من عليه الدين مفلسًا ببيع ماله، ومهما التمس الغرماء الحجر عليه بديونهم الحالة الزائدة على قدر ماله فللقاضي الحجر عليه وبيع ماله في حقهم».

(٧) المغني: (٦/ ٥٧١)، والعدة شرح العمدة: (١/ ٢٢٧)، وفيه: «إن كان ماله لا يفي بدينه كله فسأل غرماؤه الحجر عليه لزمه إجابتهم».

(٨) المحلى: (٨/ ١٧٤)، وفيه: «لا يخلو المطلوب بالدين من أن يكون يوجد له ما يفي بما عليه ويفضل له، فهذا يباع من ماله ما يفضل، عن حاجته فينصف منه غرماؤه، وما تلف من عين المال قبل أن يباع فمن مصيبته لا من مصيبة الغرماء؛ لأن حقوقهم في ذمته لا في، شيء بعينه من ماله، أو يكون كل ما يوجد له يفي بما عليه، ولا يفضل له شيء، أو لا يفي بما عليه: فهذان يقضي بما وجد لهما للغرماء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يباع لهم إن اتفقوا على ذلك، =

وابن أبي ليلى[(١)].

مستند الإجماع ونفي الإنكار:

١ - حديث أبي سعيد الخدري[(٢)] قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «**تصدقوا عليه**» فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**»[(٣)].

٢ - ما روي[(٤)] أن النبي ﷺ حجر على معاذ وقال لغرمائه: «**خذوا ما معه فليس لكم إلا ما وجدتم**»[(٥)].

= فما تلف بعد القضاء لهم بماله فمن مصيبة الغرماء ويسقط عنه من دينهم بقدر ذلك; لأن عين ماله قد صار لهم إن شاءوا اقتسموه بالقيمة، وإن اتفقوا على بيعه بيع لهم».

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٢/ ٤٥٨).

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٦/ ٢٦٤)، والمحلى: (٨/ ٣٨٥)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٨٤)، والمغني: (٦/ ٥٧١)، والذخيرة: (٨/ ١٥٧).

(٣) مسلم: (٣/ ١١٩١، رقم: ١٥٥٦) كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين.

(٤) انظر الاستدلال بهذه الرواية: الحاوي للماوردي (٦/ ٢٦٤)، والمبسوط: (٥/ ٣٤٠)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٨٤)، والمغني: (٦/ ٥٧١)، والعدة شرح العمدة: (١/ ٢٢٧).

(٥) روي هذا الحديث موصولا ومرسلاً، والمرسل أصح.

وممن رواه مرسلاً: مصنف ابن أبي شيبة: (٤/ ٥٣٦، رقم: ٢٢٩١٣) - حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن معمر عن الزهري أن معاذ بن جبل دار عليه دين فأخرجه النبي ﷺ من ماله لغرمائه.

قال الحافظ ابن حجر: «قال عبدالحق: والمرسل أصح من المتصل». تلخيص الحبير: (٣/ ٣٧).

وممن رواه موصولاً:

وابن ماجه: (٢/ ٧٨٩، رقم: ٢٣٥٧) كتاب الأحكام، باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه - من طريق عبدالله بن مسلم بن هرمز عن سلمة المكي عن جابر بن عبدالله؛ أن رسول الله ﷺ خلع معاذ بن جبل من غرمائه ثم استعمله على اليمن فقال معاذ: إن رسول الله ﷺ استخلصني بمالي ثم استعملني.

قلت: قد ضعف رواية جابر هذه البيهقي في السنن الكبرى: (٦/ ٤٨) والبوصيري في مصباح الزجاجة: (٣/ ٥٢).

٣ - ما روى[١] بلال بن الحارث؛ قال: كان رجل يغالي بالرواحل ويسبق الحاج حتى أفلس قال فخطب عمر بن الخطاب فقال أما بعد فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من أمانته ودينه أن يقال سبق الحاج فادان مُعْرِضًا فأصبح قد رِيْنَ به، فمن كان له شيء فليأتنا حتى نقسم ماله بينهم[٢].

٤ - لأنه الحجر بالمرض جائز لأجل الورثة، لأن مصير المال إليهم وإن لم يكن في الحال فأولى أن يجوز بديون الغرماء لأن المال مستحق لهم في الحال[٣].

٥ - لأن البيع مستحق على المفلس لإيفاء دينه[٤].

٦ - لأن في تفليس الغارم دفعًا للضرر عن الغرماء[٥].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة أبو حنيفة فلم ير التفليس[٦].

أدلة هذا الرأي: أن المال غاد ورائح فلا يصير بالتفليس المال هالكًا[٧].

= المستدرك على الصحيحين: (٢/ ٦٧، رقم: ٢٣٤٨) - من طريق هشام بن يوسف الصنعاني حدثنا معمر عن الزهري عن [عبد الرحمن] ابن كعب بن مالك عن أبيه؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين عليه.

وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(١) انظر الاستدلال بهذه الرواية: الحاوي للماوردي (٦/ ٢٦٤)، والمبسوط: (٥/ ٣٤٠)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٨٤)، والمغني: (٦/ ٥٧١)، والعدة شرح العمدة: (١/ ٢٢٧).، وجواهر العقود: (١/ ١٣٠).

(٢) موطأ مالك منقطعًا: (٢/ ٧٧٠، رقم: ١٤٦٠) وفي آخره زيادة، قال الحافظ ابن حجر: «مالك في الموطأ بسند منقطع» تلخيص الحبير: (٣/ ٤٠)، ومصنف ابن أبي شيبة موصولاً، واللفظ له: (٤/ ٥٣٦، رقم: ٢٢٩١٥).

(٣) الحاوي للماوردي (٦/ ٢٦٤).

(٤) الهداية شرح البداية: (٣/ ٢٨٥).

(٥) العدة شرح العمدة: (١/ ٢٢٧).

(٦) المبسوط: (٢/ ٣٥٧)، و قد سبق نصه في القول الأول، و(٥/ ٣٤٠)، ومجمع الأنهر: (١/ ٢٨٨).

(٧) المرجعين السابقين.

النتيجة: عدم تحقق الإجماع ونفي الإنكار على وجوب التفليس لخلاف أبي حنيفة.

[١٤/٢٣٣] مسألة: جواز حبس المفلس ليعلم صدقه.

المدين إذا ادعى الفلس ولم يعلم صدقه ولم يتبين إفلاسه وفقره وإعدامه(١) حُبِسَ حتى يظهر صدقه أو يقر صاحب الدين بإفلاسه، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع ونفى النزاع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن يحبسوا في الديون»(٢).

الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ، فقال: «وكلهم [أي فقهاء الأمصار] مجمعون على أن المدين إذا ادعى الفلس ولم يعلم صدقه أنه يحبس حتى يتبين صدقه أو يقر له بذلك صاحب الدين فإذا كان ذلك خلي سبيله»(٣).

الإمام ابن تيمية ت ٨٢٧هـ، فقال: «ومن كان قادرًا على وفاء دينه وامتنع أجبر على وفائه بالضرب والحبس، ونص على ذلك الأئمة من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم. قال أبو العباس: ولا أعلم فيه نزاعا»(٤).

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية(٥)، والمالكية(٦)، والشافعية(٧)، ...

---

(١) العدة شرح العمدة: (١/ ٢٢٧)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٩٣)، والتاج والإكليل: (٥/ ٤٧).

(٢) الإجماع: (ص ٥٩، رقم: ٥٣٩).

(٣) بداية المجتهد: (٢/ ٢٩٣).

(٤) الفتاوى الكبرى: (٥/ ٣٩٧).

(٥) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ١٦٦)، وفيه: «إن لم يعرف للمفلس مالٌ وطلب غرماؤه حبسه، وهو يقول لا مال لي؛ حبسه الحاكم في كل دينٍ التزمه بدلاً عن مال حصل في يده كثمن مبيعٍ وبدل القرض، وفي كل دينٍ التزمه بعقدٍ كالمهر و الكفالة، ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وأرش الجنايات إلا أن تقوم البينة أن له مالاً».

(٦) التاج والإكليل: (٥/ ٤٧)، ومنح الجليل: (٦/ ٤٩).

(٧) الأم: (٣/ ٢١٢)، وفيه: «باب ما جاء في حبس المفلس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا =

والحنابلة[١] على وجوب حبس المدين المدعي فلسًا دون بينة.

مستند الإجماع:

١ - قوله ﷺ[٢]: «إن لصاحب الحق يدًا ومقالاً»[٣].

قال الإمام الماوردي عقب استدلاله بهذا الحديث: «يعني باليد: الحبس والملازمة، وبالمقال: الاقتضاء والمطالبة»[٤].

٢ - قوله ﷺ[٥]: «ليُّ الواجد يبيح عرضه وعقوبته[٦]»[٧].

= كان للرجل مال يرى في يديه ويظهر منه شيء ثم قام أهل الدين عليه فأثبتوا حقوقهم فإن أخرج مالا أو وجد له ظاهر يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم يحبس وإن لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع في ماله ما قدر عليه من شيء فإن ذكر حاجة دعا بالبينة عليها، وأقبل منه البينة على الحاجة وأن لا شيء له إذا كانوا عدولاً خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه»، والحاوي للماوردي: (٦/ ٣٣٣).

(١) العدة شرح العمدة: (١/ ٢٢٧)، وفيه: «(وإن ادعى الإعسار حلف وخلى سبيله) لأن الأصل الإعسار (إلا أن يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله إلا ببينة) لأن الأصل بقاء المال، ويحبس حتى يقيم البينة على نفاد ماله وإعساره، وعليه اليمين مع البينة أنه معسر؛ لأنه صار بهذه البينة كمن لم يعرف له مال».

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٣٣).

(٣) البخاري: (٢/ ٨٠٩، رقم: ٢١٨٣) بلفظ: «..إن لصاحب الحق مقالاً» من حديث طويل فيه قصة، ومسلم: (٣/ ١٢٢٥، رقم: ١٦٠١).

(٤) الحاوي: (٦/ ٣٣٣).

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٣٣).

(٦) لي الواجد: مَطْلُ الغني. انظر: النهاية لابن الأثير: (٤/ ٢٨٠)، والمَطْلُ: التسويف والمُدافَعة. لسان العرب: (١١/ ٦٢٤)، يبيح عرضه وعقوبته: قال ابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ له، وعقوبته: يحبس له. سنن أبي داود: (٣/ ٣١٣، قم: ٣٦٢٨).

(٧) أبو داود: (٣/ ٣١٣، قم: ٣٦٢٨) بلفظ: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته»، والنسائي في الكبرى: (٤/ ٥٩، رقم: ٦٢٨٨، ٦٢٨٩) بلفظ أبي داود، وفي المجتبى: (٧/ ٣١٦، رقم: ٤٦٨٩، ٤٦٩٠) - من طريق عمرو كما بالكبرى، وابن ماجه: (٢/ ٨١١، رقم: ٢٤٢٧) كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة - من طريق عمرو به، وصحيح ابن حبان: =

قال الإمام الماوردي عقب استدلاله بهذا الحديث: «يعني بإباحة العرض: المطالبة والتوبيخ بالمماطلة، وبالعقوبة: الحبس»[1].

٣ - ما روي أن النبي ﷺ[2] حبس رجلاً يومًا وليلة في تهمة[3].

قال الإمام الماوردي في معرض استدلاله بهذا الحديث: «فلما جاز حبسه في تهمة لم تثبت عليه؛ فأولى أن يجوز حبسه في دين ثبت عليه»[4].

٤ - لأن الحبس طريق إلى استيفاء الحق، فإذا كان لا يتوصل إلى الحق إلا به كان مستحقًّا كملازمة المدين[5].

٥ - لأن المماطلة ظلم والوفاء واجب؛ فيحبسه القاضي دفعًا للظلم وتحصيلاً للحق إلى مستحقه[6].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة الخليفة الراشد عمر بن

= (١١/ ٤٨٦، رقم: : ٥٠٨٩) - من طريق عمرو به، والمستدرك على الصحيحين: (٤/ ١١٥، رقم: ٧٠٦٥) - من طريق عمرو، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

قلت: الحديث قد سكت عنه أبو داود، وصححه الحاكم، وحسن إسناده الحافظ ابن حجر في: فتح الباري: (٥/ ٦٢)، وتغليق التعليق: (٣/ ٣١٩).

(١) الحاوي: (٦/ ٣٣٣).

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٣٣).

(٣) أبو داود: (٣/ ٣١٤، رقم: ٣٦٣٠) بلفظ: أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة، والترمذي: (٤/ ٢٨، رقم: ١٤١٧) بلفظ: حبس رجلا في تهمة ثم خلى عنه. وقال: حديث حسن، والنسائي في الكبرى: (٤/ ٣٢٨، رقم: ٧٣٦٢) كتاب قطع السارق، باب الحبس في التهمة - من طريق بهز بلفظ: حبس ناسًا في تهمة، وبلفظ: حبس رجلا في تهمة ثم خلى سبيله، وفي المجتبى: (٨/ ٦٦، رقم: ٤٨٧٤) - بلفظيه كما بالكبرى.

(٤) الحاوي: (٦/ ٣٣٣).

(٥) المرجع السابق

(٦) انظر: تبيين الحقائق: (٥/ ١٩٩).

عبدالعزيز والليثُ بن سعد فقالا: لا يجوز أن يحبس أحد في دين[(١)].

أدلة هذا الرأي: لأن رسول الله ﷺ ما حبس في دين قط[(٢)].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع على حبس المفلس لخلاف من سبق.

[١٥/٢٣٤] مسألة: تصرف المفلس قبل الحجر معتبر ونافذ.

تصرفات المفلس قبل الحجر عليه نافذة معتبرة كالبيع والشراء والهبة والإقرار ونحوها، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام ابن قدامة؛ فقال: «ما فعله المفلس قبل حجر الحاكم عليه من بيع أو هبة أو إقرار أو قضاء بعض الغرماء أو غير ذلك؛ فهو جائز نافذ، وبهذا قال أبو حنيفة و مالك و الشافعي، لا نعلم أحدًا خالفهم»[(٣)].

شمس الدين ابن قدامة ت ٦٨٢هـ، فقال: «وتصرفه قبل حجر الحاكم في ماله نافذ من البيع والهبة والإقرار وقضاء بعض الغرماء وغير ذلك وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، ولا نعلم فيه خلافًا»[(٤)].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على نفي الخلاف في كون تصرفات المفلس قبل الحجر عليه نافذة معتبرة: الحنفية[(٥)]،

---

(١) الإجماع: (ص ٥٩، رقم: ٥٣٩)، والحاوي للماوردي: (٦/ ٣٣٣).

(٢) الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٣٣).

(٣) المغني: (٦/ ٥٧١).

(٤) الشرح الكبير: (٤/ ٤٦٣).

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (٢/ ٦٥١)، وفيه: «إذا أقر المدين لآخر في الدين يثبت إقرار المحجور فقط، لا يعتبر إقراره في حق أمواله التي كانت موجودة في وقت الحجر; لأنه ما تعلق حق أولئك الدائنين بـ لأموال المذكورة، فلا يبطل المحجور بإقراره المذكور حقوقهم لكن إذا ثبت بالبينة، يعني لو شهدت الشهود على الاستقراض قبل الحجر أو على الشراء بقيمة المثل أو على استهلاك مال الغير، وثبت الدين على ذلك الوجه، يعتبر هذا الدين أيضا في حق الأموال الموجودة وقت الحجر ويصير مزاحما لسائر الغرماء أرباب الديون إذ لا حجر في الفعل؛ لأنه لا تهمة في هذا».

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة في رواية[٣].

مستند نفي الخلاف: لأن المفلس حال تصرفه - قبل الحجر عليه - كان رشيدًا، فنفذ تصرفه كغيره، وسبب المنع هو الحجر فلا يتقدم المنع على الحجر الذي هو سببه، ولأنه من أهل التصرف[٤].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فقالوا بعدم نفاذ تصرفات المفلس قبل الحجر الحنابلة في الرواية الأخرى، وهي اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٥].

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في صحة نفاذ تصرفات المفلس قبل الحجر لخلاف من سبق.

[١٦/٢٣٥] مسألة: الإنفاق على المفلس وأهله يكون من ماله الباقي.

إذا حجر على إنسان لفلس فإنه ينفق عليه وعلى من تلزمه نفقته من ماله الباقي، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع والاتفاق ونفى الخلاف: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «أجمعوا على أن كل من لزمه حق في ماله أو ذمته لأحد ففرض عليه أداء الحق لمن هو له عليه اذا أمكنه ذلك وبقي له بعد ذلك ما يعيش به أياما هو ومن تلزمه نفقته»[٦]. **الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ**، فقال: «واتفقوا على أنه ينفق على

---

(١) الذخيرة: (٨/١٦٨)، وفيه: «تصرفاته [أي المفلس] ثلاثة: جائزة وممنوعة ومختلف فيها. فالأول: بيعه وشراؤه وهبته للثوب ونكاحه ونحو ذلك مما هو معاوضة... والنكاح جائز وإنما يختلف في الصداق... والمردود العتق والتدبير والتبرعات وقعت قبل الحجر أو بعده ووافقنا (ش) في القسمين لأن الدين مقدم على المعروف».

(٢) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان: (١/ ٢١١)، وفيه: «وأما المفلس فيصح إقراره بعين أو بدين أسند وجوبه إلى ما قبل الحجر بمعاملة أو مطلقا أو إتلاف أو إلى ما بعده بجناية فيزاحم المقر له فيها الغرماء».

(٣) المغني: (٦/ ٥٧١)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، والفروع وتصحيح الفروع: (٦/ ٤٦٤)، وفيه: «وتصرفه قبل الحجر نافذ، نص عليه.. وقيل: لا ينفذ، ذكره شيخنا واختاره، وذكره أيضا رواية».

(٤) المغني: (٦/ ٥٧١)، والشرح الكبير: (٤/ ٤٦٣).

(٥) الفروع و تصحيح الفروع: (٦/ ٤٦٤). (٦) مراتب الإجماع: (ص ٥٨).

من حجر عليه بفلس من ماله الباقي وعلى ولده الصغار وزوجته»[١].

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «وممن أوجب الإنفاق على المفلس وزوجته وأولاده الصغار من ماله أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم أحدًا خالفهم»[٢].

الموافقون على الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] على الإجماع على وجوب النفقة على المفلس وذويه.

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - قول النبي ﷺ[٧]: «**ابدأ بنفسك ثم بمن تعول**»[٨].

---

(١) الإفصاح: (١/ ٣١٤).

(٢) المغني: (٦/ ٥٧٤).

(٣) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ١٦٦)، وفيه: «وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه»، والهداية شرح البداية: (٣/ ٢٨٦).

(٤) منح الجليل: (٦/ ٤٧)، وفيه: «وتُرك له أي المفلس من ماله الذي أريد قسمه على غرمائه قُوته وترك أيضًا النفقة الواجبة عليه لغيره كزوجته وولده ووالده وأمهات أولاده ومدبريه».

(٥) المجموع شرح المهذب: (١٣/ ٢٩٠)، ومغني المحتاج: (٢/ ١٥٣)، وفيه: «(وينفق) الحاكم من مال المفلس عليه و(على من عليه نفقته) من زوجة وقريب وأم ولد وخادم (حتى يقسم ماله)».

(٦) المغني: (٦/ ٥٧٤)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، وشرح الزركشي: (٢/ ١٢٦).

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٥٧٤)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٢٦)، والمجموع شرح المهذب: (١٣/ ٢٩٠).

(٨) لم أعثر على هذا الحديث بهذا اللفظ، وقال الحافظ ابن حجر: «حديث: (ابدأ بنفسك، ثم بمن تعول) لم أره هكذا». تلخيص الحبير: (٢/ ١٨٤)، ولكن أوله عند مسلم من حديث طويل عن جابر هكذا: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك...». صحيح مسلم: (٢/ ٦٩٢، رقم: ٩٩٧)، وآخره أيضًا عندهما من حديث أبي هريرة: في البخاري في مواضع منها: (٢/ ٥١٨، رقم: ١٣٦٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول**»، ومسلم: (٢/ ٧٢١، رقم: ١٠٤٢) بلفظ: «**لأن يغدو أحدكم** =

قال الموفق ابن قدامة في معرض استدلاله بهذا الحديث: «ومعلوم أن فيمن يعوله من تجب نفقته عليه ويكون دينًا عليه وهي الزوجة؛ فإذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء، ولأن الحي آكد حرمة من الميت لأنه مضمون بالإتلاف، وتقديم تجهيز الميت ومؤنة دفنه على دينه متفق عليه؛ فنفقته أولى، وتقدم أيضًا نفقة من تلزمه نفقته من أقاربه مثل الوالدين والمولودين وغيرهم ممن تجب نفقتهم لأنهم يجرون مجرى نفسه»[(١)].

٢ - لأن حاجات المفلس الأساسية مقدمة على حق الدائنين، وهي أيضًا حق ثابت لمن يعول من زوجة وولد ونحوهما، فلا يسقط هذا الحق بالحجر على المفلس[(٢)].

٣ - لأن ملك المُفَلَّس لم يزل بالحجر فهو باق على ملكه[(٣)].

٤ - لأن المُفَلَّسَ مُوسِرٌ بما يملكه من مال ما لم يزل ملكه عنه[(٤)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في وجوب النفقة على المفلس ومن تلزمه نفقته من ماله.

[١٧/٢٣٦] مسألة: ما سبق الجنون من تصرفات وعقود نافذ.

إن ما يسبق الجنون من تصرفات وعقود كـ: إيصاء وهبة وصدقة وصلح وبيع وشراء وطلاق وعتاق وكتابة وإقرار ونحوها، يكون فعله فعل عاقل، وفعل العاقل صحيح نافذ؛ لأن الأحكام والفرائض تلزمه، وقد نقل الإجماع على

= فيحطب على ظهره فيتصدق به ويستغني به من الناس؛ خير له من أن يسأل رجلاً أعطاه أو منعه ذلك؛ فإن اليد العليا أفضل من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول».

(١) المغني: (٦/ ٥٧٤).

(٢) انظر: الهداية شرح البداية: (٣/ ٢٨٦).

(٣) انظر: المغني: (٦/ ٥٧٤)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٢٦).

(٤) انظر: مغني المحتاج: (٢/ ١٥٣).

هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل»(١).

قلت: إذا كانت الأحكام والفرائض تجب على العاقل؛ دل ذلك على كون تصرفاته وعقوده صحيحة نافذة. **الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ**؛ فقال: «أما الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف»(٢).

قلت: فإذا كانت التصرفات تصح من الصبي العاقل؛ فمن الكبير العاقل قبل جنونه أولى.

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق على الإجماع على كون العاقل تلزمه الأحكام والفرائض وتصح منه التصرفات والعقود جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم من الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، ...

---

(١) نقله عنه الموفق ابن قدامة في المغني: (٦/ ٥٩٧).

(٢) بدائع الصنائع: (٧/ ١٧١).

(٣) الاختيار لتعليل المختار: (١/ ١٠٦)، وفيه: «الصبي والمجنون غير مخاطبين بالعبادات»، وبدائع الصنائع: (٧/ ١٧١)، وفيه: «حكمه [أي السفيه] وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء، فيجوز طلاقه ونكاحه وإعتاقه وتدبيره واستيلاده، وتجب عليه نفقة زوجاته وأقاربه، والزكاة في ماله، وحجة الإسلام، وينفق على زوجاته، وأقاربه، ويؤدي الزكاة من ماله، ولا يمنع من حجة الإسلام ولا من العمرة... ويجوز إقراره على نفسه بالحدود والقصاص، وتجوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله، وغير ذلك من التصرفات التي تصح من العاقل البالغ الرشيد»، واللباب: (١/ ١٦٨)، وفيه: «(وأحكامهما) بعد إقرارهما بالبلوغ (أحكام البالغين)».

(٤) الثمر الداني: (١/ ٣٠٢)، وفيه: «وبالبلوغ (لزمتهم أعمال الأبدان) من صلاة وصيام وحج وغزو (فريضةً)... وكذلك بالبلوغ لزمتهم أعمال القلوب كوجوب النيات أي النيات الواجبة... والاعتقادات كاعتقاد أن الله واحد مثلاً»، والفواكه الدواني: (٢/ ٧١٤)، وكفاية الطالب: (١/ ٥٦٦)، وحاشية العدوي: (١/ ٥٦٦).

(٥) الحاوي للماوردي: (١٢/ ٣٣)، وفيه: «عدم التكليف يمنع من الوعيد والزجر، فلم يجب عليه قود كما لم يجب عيه حد، و..حقوق الأبدان تسقط بالجنون والصغر».
قلت: إذا كانت الحقوق تسقط بالجنون؛ دل على أنها تجب بالعقل.

والحنابلة[١].

الخلاف في المسألة: لم يخالف أحد في كون تصرفات العاقل وعقوده قبل جنونه صحيحة نافذة.

النتيجة: انعقاد الإجماع وتحقق نفي الخلاف في كون العاقل تلزمه الفرائض والأحكام، وعليه تصح منه التصرفات والعقود.

[١٨/٢٣٧] مسألة: تصرفات المجنون حال فقد العقل باطلة.

تصرفات المجنون حال فقد العقل باطلة لا يعتد بها كصلاة وصيام وحج وعمرة، وشهادة وطلاق، وردة وجناية وإقرار وأمان، وبيع، وشراء، وعتاق وكتابة وهبة، وصدقة ووصية، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا، كما نفي الخلاف فيه متفرقًا[٢].

من نقل الإجماع والاتفاق ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا على أن المجنون إذا حُج به ثم صح، أو حُج بالصبي ثم بلغ، أن ذلك لا يجزئهما عن حجة الإسلام»[٣]. **وقال أيضًا**: «وأجمعوا على أن لا شهادة للمجنون في حال جنونه»[٤]. **وقال أيضًا**: «وأجمعوا على أن المجنون والمعتوه لا يجوز طلاقه»[٥]. **وقال أيضًا**: «وأجمعوا أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه أنه مسلم على ما كان قبل ذلك»[٦].

الإمام ابن بطال ت ٤٤٩هـ؛ فقال «أجمع العلماء أن المجنون إذا أصاب

(١) كشاف القناع: (٥/ ٤٠٦)، وفيه: «الحكم بالبلوغ يستدعي يقينًا ترتبَ الأحكام عليه من التكاليف ووجوب الغرامات».

(٢) هذا بخلاف تملكه، وضمانه ما أتلفه، وإحباله، والحرمة بإرضاعه، والمهر والنسب بوطئه؛ فكل هذا نافذ، معتد به.انظر مثلاً: المهذب: (١/ ٣١٣)، والمجموع: (٦/ ٢٥٤)، وكشاف القناع: (٤/ ٣٤٧)، ونهاية الزين في إرشاد المبتدئين: (ص ٢٤٧).

(٣) الإجماع: (ص ٢٤، رقم: ٢١٢)

(٤) الإجماع: (ص ٣٠، رقم: ٢٦٨).

(٥) الإجماع: (ص ٤٤، رقم: ٤٠٤)

(٦) الإجماع: (ص ٧٦، رقم: ٧١٨).

الحد في حال جنونه؛ أنه لا يجب عليه حد»[١]. **الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ**؛ فقال: «لا يقام عليه في حال عقله كل حد كان منه في حال جنونه، بلا خلاف من الأمة»[٢]. **الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ**؛ فقال: «وأجمع العلماء أن ما جناه المجنون في حال جنونه هدر وأنه لا قود عليه في ما يجني»[٣].

الإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أنه لا يصح بيع المجنون»[٤]. **وقال أيضًا**: «واتفقوا على أن المجنون والصبي غير المميز والصغير غير المأذون له لا يقبل إقرارهم ولا طلاقهم ولا تلزم عقودهم»[٥].

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «أما الطفل والمجنون والمبرسم والنائم والمغمى عليه؛ فلا يصح إقرارهم لا نعلم في هذا خلافًا»[٦].

الإمام النووي ت ٦٧٦هـ؛ فقال: «وأما المجنون والصبي الذي لا يميز فلا يصح إسلامهما مباشرة بلا خلاف»[٧]. **وقال أيضًا**: «المجنون لا يلزمه الصوم في الحال بالإجماع»[٨]. **الحافظ ابن حجر ت ٨٥٢هـ**؛ فقال: «وأما المجنون فلا يصح أمانه بلا خلاف»[٩].

الموافقون على الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: وافق على الإجماع على كون التصرفات المجنون باطلة فقهاء الأمة: الحنفية[١٠]، والمالكية[١١]،

---

(١) شرح صحيح البخاري: (٨/ ٤٣٣).
(٢) المحلى: (١١/ ٣٩).
(٣) الاستذكار: (٨/ ٥٠).
(٤) الإفصاح: (١/ ٢٧٠).
(٥) السابق: (٢/ ١٢).
(٦) المغني: (٧/ ٢٦٢).
(٧) روضة الطالبين: (٥/ ٤٢٩).
(٨) المجموع شرح المهذب: (٦/ ٢٥٤).
(٩) فتح الباري: (٦/ ٢٧٤).
(١٠) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ١٦٦)، وفيه: «لا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال»، وفيه أيضًا: «الصبي والمجنون لا تصح عقودهما، ولا إقرارهما، ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما، وإن أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه»، وبدائع الصنائع: (٧/ ١٧١)، وفيه: «أما المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها؛ فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته وإقراره ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الإجازة، ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية».
(١١) الذخيرة: (٧/ ١٠)، وفيه: «وتبطل [أي الوصية] من المجنون والصبي الذي لا يميز».

والشافعية[(١)]، والحنابلة[(٢)]، والظاهرية[(٣)].

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - قوله ﷺ[(٤)] للذى شهد على نفسه أربع شهادات: «**أَبِكَ جُنُونٌ؟**»[(٥)].

قال الإمام ابن بطال في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «فدل قوله هذا أنه لو اعترف بالجنون؛ لدرأ الحد عنه، وإلا فلا فائدة لسؤاله هل بك جنون أم لا؟»[(٦)].

٢ - قوله ﷺ[(٧)]: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»[(٨)].

---

(١) الوسيط: (٤/ ٤٠٣)، وفيه: «لا تصح [أي الوصية] من المجنون والصغير»، والمجموع شرح المهذب: (٦/ ٢٥٤)، والإقناع للشربيني: (٢/ ٤٩٧)، وفيه: «لا قصاص على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما وتضمينهما متلفاتهما إنما هو من باب خطاب الوضع فتجب الدية في مالهما»، ونهاية الزين: (ص ٢٤٧)، وفيه: «فلا يعتد بشيء من تصرفات المجنون أصلاً».

(٢) المغني: (٢/ ٥٠)، وفيه: «والمجنون غير مكلف، ولا يلزمه قضاء ما ترك في حال جنونه إلا أن يفيق في وقت الصلاة فيصير كالصبي يبلغ ولا نعلم في ذلك خلافًا»، والمغني: (٧/ ٢٦٣)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف في الإقرار.

(٣) المحلى: (١١/ ٣٩)، وفيه: «ليس المجنون والصبي مخاطبين أصلاً، ولا مكلفين شريعة في قتل عمد، ولا في قتل خطأ: فسقط حكم كل ما عملا».

(٤) شرح صحيح البخارى لابن بطال: (٨/ ٤٣٣).

(٥) البخاري: (٦/ ٢٤٩٩، رقم: ٦٤٣٠) كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه، فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ، فقال: «أبك جنون؟» قال: لا. قال: «فهل أحصنت؟» قال: نعم، فقال النبي ﷺ: «اذهبوا به فارجموه»، ومسلم: (٣/ ١٣١٨، رقم: ١٦٩١) كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى - عنه به.

(٦) شرح صحيح البخارى: (٨/ ٤٣٣).

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٧/ ٢٦٣)، والمجموع للنووي: (٦/ ٢٥٤).

(٨) سبق تخريج هذا الحديث.

٣ - لأن حال الجنون فالقلم مرفوع عنه، ولا يتوجه الخطاب إليه حينئذ[(١)].

٤ - لأن الأهلية شرط جواز التصرف وانعقاده، ولا أهلية بدون العقل[(٢)].

٥ - لأن المجنون مسلوب العبارة وأهلية التصرف[(٣)].

الخلاف في المسألة: خالف ابن عرفة من المالكية[(٤)] فقال إن عقده وتصرفه موقوف على إجازة السلطان .دليل **قوله**: إلحاقه بمن جن خلال زمن الخيار فإن السلطان ينظر للأصلح له[(٥)].

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في كون تصرفات المجنون حال فقد العقل باطلة غير نافذة. وخلاف ابن عرفة شاذ ومتأخر عن انعقاد الإجماع.

[١٩/٢٣٨] مسألة: إقرار المفلس بما يوجب مالاً مقبول.

إذا أقر المفلس بما يوجب مالاً كبيع أو هبة أو إجارة أو نحوها قبل إقراره، وقد نقل الإجماع عى هذا كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن إقرار المحجور على نفسه جائز»[(٦)].

قلت: هذا إجماع عام على إقرار المحجور، فيشمل الإقرار بما يوجب مالاً.

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «ما فعله المفلس قبل حجر الحاكم عليه من بيع أو هبة أو إقرار أو قضاء بعض الغرماء أو غير ذلك؛ فهو

---

(١) شرح صحيح البخارى لابن بطال: (٨/ ٤٣٣).

(٢) بدائع الصنائع: (٧/ ١٧١). (٣) الذخيرة: (٧/ ١٠).

(٤) شرح الخرشي: (٥/ ٨)، التاج والأكليل: (٨/ ٣٥).

(٥) السابق.

(٦) الإجماع: (ص ٥٩، رقم: ٥٣٨)، وقد نقله عنه ابن قدامة قائلاً: «قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز؛ إذا كان إقراره بزنا أو سرقة أو شرب خمر أو قذف أو قتل وإن الحدود تقام عليه». المغني: (٦/ ٦١٢).

جائز نافذ، وبهذا قال أبو حنيفة و مالك و الشافعي، لا نعلم أحدًا خالفهم»[١].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على قبول إقرار المفلس بما يوجب مالاً: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

مستند الإجماع ونفي الخلاف: لأن المُفَلَّس أهل للتصرف، والحجر متعلق بماله لا بذمته[٦].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف في صحة إقرار المفلس بما يوجب مالاً.

[٢٠/٢٣٩] مسألة: باع سلعة ولم يقبض ثمنها وبقيت عند البائع ثم أفلس المشتري فالبائع أحق بها.

إذا باع بائع سلعة ولم يقبض ثمنها وبقيت عنده في يده وقد أفلس المشتري فالبائع أحق بها، وقد نقل الاتفاق على هذا، كما قد نفي الخلاف فيه.

---

(١) المغني: (٦/ ٥٧١).

(٢) المبسوط للسرخسي: (١٨/ ٢٦٧)، وفيه: «وإذا حجر القاضي على حر ثم أقر المحجور عليه بدين أوغصب أو بيع أو عتق أو طلاق أو نسب أو قذف أو زنا فهذا كله جائز عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله».

(٣) حاشية الدسوقي: (٣/ ٣٩٨)، فيه: «إقرار المفلس المحجور عليه لمن يتهم عليه لازم يتبع به في ذمته»، والبهجة في شرح التحفة: (٢/ ٥٢٤)، فيه: «وكذا المفلس فهو مؤاخذ بإقراره».

(٤) التنبيه: (ص ٢٧٤)، وفيه: «ومن حجر عليه لفلس يجوز إقراره في الحد والقصاص، وفي المال قولان: أحدهما يجوز، والثاني لا يجوز في الحال»، وجواهر العقود: (١/ ٢٠)، وفيه: «والإقرار على أربعة أقسام:... والثاني: إقرار لا يقبل في حال، ويقبل في حال. وهو إقرار المحجور عليه بالفلس»، حاشية الجمل: (٦/ ٧٤٧)، وحاشية البجيرمي على الخطيب: (٨/ ٢٨٣) وفيه: «أما المفلس فيصح إقراره بعين أو جناية».

(٥) المغني: (٦/ ٥٧١) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، والروض المربع شرح زاد المستنقع: (١/ ٢٥١).

(٦) انظر: المرجع السابق.

من نقل الاتفاق ونفى الخلاف: الإمام الماوردي ت ٤٥٠هـ؛ فقال: «كل غريم للمفلس ثبت دينه من ثمن مبيع لم يخل حال العين المبيعة إذا لم يقبض البائع ثمنها من ثلاثة أحوال: أحدها: أن تكون في يد البائع لم يسلمها إلى المشتري حتى حجر عليه بالفلس؛ فللبائع أن يفسخ البيع فيها ويأخذ بثمنها، وله أن يمضي البيع ويسلمها ويضرب مع الغرماء بثمنها، وهذا قول متفق عليه ليس يعرف خلاف فيه»[(١)]. **الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ**؛ فقال: «أما قبل القبض [أي قبض المشتري السلعة] فالعلماء متفقون: أهل الحجاز وأهل العراق أن صاحب السلعة [أي عند إفلاس المشتري] أحق بها»[(٢)].

الإمام ابن رشد نفسه؛ فقال: «أما العرض فإن كان في يد بائعه لم يسلمه حتى أفلس المشتري فهو أحق به في الموت والفلس **وهذا ما لا خلاف فيه**»[(٣)].

الموافقون على الاتفاق ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الاتفاق ونفي الخلاف في كون البائع أحق بسلعته إذا كان لم يقبض ثمنها، وكانت في يده، ولم يقبضها المشتري عند إفلاس المشتري الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)]، والظاهرية[(٨)]، وهو

---

(١) الحاوي: (٦/ ٢٦٦).

(٢) بداية المجتهد: (٢/ ٢٨٧).

(٣) المرجع السابق.

(٤) اللباب: (١/ ١٦٩)، وفيه: «وإن كان قبل قبضه كان صاحبه أحق به وحبسه بثمنه».

(٥) التمهيد: (٨/ ٤١٠)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٨٧)، وقد سبق نصه في حكاية الاتفاق ونفي الخلاف، وشرح ميارة: (٢/ ٤٠٦).

(٦) الأم: (٣/ ١٩٩)، و الحاوي: (٦/ ٢٦٦)، وقد سبق نصه في حكاية الاتفاق ونفي الخلاف.

(٧) الشرح الكبير: (٤/ ٤٦٥)، والعدة: (١/ ٢٢٨)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٢١).

(٨) المحلى: (٨/ ١٧٥)، وفيه: «ومن فلس من حي أو ميت فوجد إنسان سلعته التي باعها بعينها؛ فهو أولى بها من الغرماء، وله أن يأخذها، فإن كان قبض من ثمنها شيئًا أكثره أو أقله؛ رده، وإن شاء تركها وكان أسوة الغرماء. فإن وجد بعضها لا كلها فسواء وجد أكثرها أو أقلها لا حق له فيها وهو أسوة الغرماء».

مروي عن عثمان وعلي وأبي هريرة، وهو قول عطاء بن أبي رباح وعروة بن الزبير وطاووس والشعبي والأوزاعي وعبيد الله بن الحسن وإسحاق ابن راهويه والعنبري وأبو ثور وابن المنذر(١).

مستند الاتفاق ونفي الخلاف:

١ - قوله ﷺ(٢): «**إذا أفلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به من الغرماء**»(٣).

وجه الدلالة: أنه أحق بالمبيع لو كان تحت يد المفلس فمن باب أولى إذا كان تحت يده.

٢ - لأن السلعة في ضمانه(٤).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: هو تحقق الاتفاق ونفي الخلاف في كون البائع أحق بسلعته إذا كان لم يقبض ثمنها، وكانت في يده، ولم يقبضها المشتري عند إفلاس المشتري.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٤٦٥)، وعمدة القاري: (١٢/ ٣٣٣) كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به.

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الأم: (٣/ ١٩٩).، التمهيد: (٨/ ٤١٠)، والعدة شرح العمدة: (١/ ٢٢٨)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٢١).

(٣) البخاري: (٢/ ٨٤٦، رقم: ٢٢٧٢) كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله ثم مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به - بلفظ: «**من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس؛ فهو أحق به من غيره**»، ومسلم: (٣/ ١١٩٣، رقم: ١٥٥٩) كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه ثم المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه - عنه بلفظ البخاري إلا أنه قال: «**عند رجل قد أفلس أو إنسان**...»، وفي: (٣/ ١١٩٤، رقم: ١٥٥٩) الكتاب والباب السابقين - بلفظ المتن.

(٤) بداية المجتهد: (٢/ ٢٨٧).

[٢١/٢٤٠] مسألة: باع سلعة ولم يقبض ثمنها وكانت عند المشتري ثم أفلس فالبائع أحق بها.

إذا باع بائع سلعة ولم يقبض ثمنها وكانت عند المشتري ثم أفلس المشتري فالبائع أحق بها من الغرماء، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ؛ فقال: «حديث التفليس هذا[١] من رواية الحجازيين والبصريين حديث صحيح عند أهل النقل ثابت، وأجمع فقهاء الحجازيين وأهل الأثر على القول بجملته»[٢].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم من المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والظاهرية[٦]، وهو مروي عن عثمان وعلي وأبي هريرة، وهو قول عطاء بن أبي رباح وعروة بن الزبير وطاووس

---

(١) حديث التفليس هو حديث أبي هريرة عند البخاري ومسلم، ولفظه: «**إذا أفلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به من الغرماء**»، وقد سبق تخريجه في المسالة الآنفة.

(٢) التمهيد: (٨/ ٤١٠).

(٣) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٤١٨)، والتمهيد له: (٨/ ٤١٠) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٨٩)، وفيه: «إن كان قد دفعه إلى المشتري ثم أفلس وهو قائم بيده فهو أحق به من الغرماء في الفلس دون الموت»، وشرح ميارة: (٢/ ٤٠٦).

(٤) الأم: (٣/ ١٩٩)، وفيه: «وبحديث مالك بن أنس وعبد الوهاب الثقفي عن يحيى ابن سعيد وحديث ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر في التفليس نأخذ».

(٥) الشرح الكبير: (٤/ ٤٦٥)، وفيه: «من وجد عنده [أي عند المفلس] عينًا باعها إياه فهو أحق بها بشرط أن يكون المفلس حيًّا، ولم ينقد من ثمنها شيئًا، والسلعة بحالها لم يتلف بعضها، ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها»، والعدة: (١/ ٢٢٨)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٢١).

(٦) المحلى: (٨/ ١٧٥)، وفيه: «ومن فلس من حي أو ميت فوجد إنسان سلعته التي باعها بعينها؛ فهو أولى بها من الغرماء، وله أن يأخذها، فإن كان قبض من ثمنها شيئًا أكثره أو أقله؛ رده، وإن شاء تركها وكان أسوة الغرماء. فإن وجد بعضها لا كلها فسواء وجد أكثرها أو أقلها لا حق له فيها وهو أسوة الغرماء».

والشعبي والأوزاعي وعبيد الله بن الحسن وإسحاق بن راهويه والعنبري وأبو ثور وابن المنذر[(١)] على الإجماع على كون البائع أحق بسلعته إذا كان لم يقبض ثمنها وكانت عند المشتري حتى أفلس المشتري.

مستند الإجماع:

١ - قوله ﷺ[(٢)]: «**إذا أفلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به**»[(٣)].

الخلاف في المسألة: خالف الحنفية[(٤)]، وهو رأي ابن سيرين، وإبراهيم من التابعين[(٥)] فقالوا إن البائع ليس أحق بسلعته إذا كان لم يقبض ثمنها وكانت عند المشتري حتى أفلس المشتري.

أدلة هذا القول:

١ - قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

قال ابن نجيم: «فاستحق النظر إلى الميسرة بالآية فليس له المطالبة قبلها، ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن، وهذا؛ لأن الدين صار مؤجلاً إلى الميسرة بتأجيل الشارع، وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الأجل فكيف يثبت ذلك في تأجيل الشارع وهو أقوى من تأجيلهما»[(٦)].

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٤٦٥)، وعمدة القاري: (١٢/ ٣٣٣) كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به.

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الأم: (٣/ ١٩٩)، التمهيد: (٨/ ٤١٠)، والعدة شرح العمدة: (١/ ٢٢٨)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٢١).

(٣) سبق تخريجه بالمسألة الآنفة.

(٤) تبيين الحقائق: (٥/ ٢٠١)، وفيه: «أي لو اشترى متاعًا فأفلس، والمتاع قائم في يده؛ فالذي باعه المتاع أسوة الغرماء فيه، مراده بعد قبض المشتري المتاع»، واللباب: (١/ ١٦٩).

(٥) بداية المجتهد: (٤/ ٦٨).

(٦) البحر الرائق: (٨/ ٩٥)

٢ - حديث: **«أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو أسوة غرمائه فيه»**[(١)].

النتيجة: هو عدم تحقق الإجماع على كون البائع أحق بسلعته إذا كان لم يقبض ثمنها ولو كانت عند المشتري عند إفلاس المشتري لخلاف الحنفية.

[٢٢/٢٤١] مسألة: باع سلعة ولم يقبض ثمنها وفوت المشتري بعضها ثم أفلس المشتري فالبائع أحق بما بقي منها.

إذا باع بائع سلعة ولم يقبض ثمنها، وفوت المشتري بعضها ببيع أو تلف أو هبة أو وقف أو استهلاك أو نحو ذلك، ثم أفلس المشتري؛ فالبائع أحق بما بقي منها من سائر الغرماء، ويضرب مع الغرماء بحصة المُفَوَّتِ، وقد نفي الخلاف في ذلك.

من نفى الخلاف: الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ؛ فقال: «ولم يختلفوا أنه إذا فوت المشتري بعضها [أي السلعة]؛ أن البائع أحق بالمقدار الذي أدرك من سلعته»[(٢)].

---

(١) ذكر هذا الحديث البابرتي الحنفي في العناية: (٨/ ٢١٠)، فقال: روى الخصاف بإسناده أن النبي ﷺ قال... فذكره.

وأورده ابن رشد في بداية المجتهد: (٢/ ٢٨٧) بلفظ: **«أيما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء»**. وذكر أنه رواه الزهري عن أبي بكر بن عبدالرحمن عن أبي هريرة مرفوعًا.

قلت: لم أجد الحديث بلفظ ابن رشد، ولا بلفظ البابرتي في شيء من مراجع السنن والآثار.

وقال الإمام العيني بي عمدة القاري: (١٢/ ٣٣٨): «وأما حديث أبي بكر بن عبدالرحمن بن الحارث فإنه مضطرب... و قال الدارقطني: ولا يثبت هذا عن الزهري مسندًا، وإنما هو مرسل».

وقال رادًا على سؤال: «المرسل حجة عندكم؟»، قلت: «نعم. ولكن المسند أقوى؛ لأن عدالة الراوي شرط في قبول الحديث».

(٢) بداية المجتهد: (٢/ ٢٨٨).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في أحقية البائع باقي السلعة التي لم يقبض ثمنها وقد فوت المشتري بعضها، الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، وهو قول الأوزاعي والعنبري(٤)، على نفي الخلاف في أحقية البائع باقي السلعة التي لم يقبض ثمنها وقد فوت المشتري بعضها.

مستند نفي الخلاف: لأن السلعة عين يملك الرجوع في جميعها؛ فملك الرجوع في بعضها كالذي له الخيار، وكالأب فيما وهب لولده(٥).

الخلاف في المسألة: خالف في ذلك الظاهرية(٦)، والحنابلةُ وحكوه عن إسحاقَ(٧)، وعطاءُ بن أبي رباح(٨)؛ فقالوا إذا فوت المشتري بعضها كان البائع أسوة الغرماء.

---

(١) الحجة: (٢/ ٧١٥)، وفيه: «وإن كان المشتري قد باع بعضه وفرقه؛ فصاحب المتاع أحق به من الغرماء، لا يمنعه ما فرق المشتري أن يأخذ ما وجده بعينه».

(٢) الموطأ: (٢/ ٦٧٨)، وفيه: «قال مالك في رجل باع من رجل متاعًا فأفلس المبتاع فإن البائع إذا وجد شيئًا من متاعه بعينه أخذه، وإن كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنعه ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه»، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٨٨) وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، والمنتقى: (٦/ ٥٠٢)، وفيه: «من اشترى سلعًا فباع بعضها، ثم أفلس؛ فإن البائع أحق بما بقي منها من سائر الغرماء»، ومنح الجليل: (٦/ ٧٠).

(٣) مغني المحتاج: (٣/ ١١٧)، وفيه: « (فله) أي البائع (فسخ البيع واسترداد المبيع)....، وقوله: واسترداد المبيع قد يوهم منع استرداد بعضه وليس مرادا»، الحاوي: (٧/ ٢٤٠).

(٤) المغني: (٦/ ٥٤٣).

(٥) المغني: (٦/ ٥٤٣).

(٦) المحلى (٦/ ٤٨٥)، وفيه: «فإن وجد بعضها لا كلها فسواء وجد أكثرها أو أقلها لا حق له فيها وهو أسوة الغرماء».

(٧) المغني: (٦/ ٥٤٣)، والعدة شرح العمدة: (١/ ٢٢٨)، وفيه: «فإن تلف بعضها أو باعه المفلس أو وهبه أو وقفه فهو أسوة الغرماء».

(٨) بداية المجتهد: (٢/ ٢٨٨).

أدلة هذا الرأي:

١ - قوله ﷺ[(١)]: **«من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به»**[(٢)].

قال الإمام الموفق ابن قدامة في معرض استدلاله بهذا الحديث: «فشرط أن يجده بعينه، ولم يجده بعينه»[(٣)].

وقال الشيخ بهاء الدين المقدسي ت ٦٢٤هـ عقب استدلاله به أيضًا: «والذي تلف بعضه لم يوجد بعينه»[(٤)].

٢ - ولأنه بالرجوع بالبعض، لا تنقطع الخصومة فمنع من الرجوع.

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في كون البائع أحق بباقي السلعة التي لم يقبض ثمنها وقد فوت المشتري بعضها بعد إفلاس المشتري.

[٢٣/٢٤٢] مسألة: باع سلعة وقبض البائع بعض ثمنها ثم أفلس المشتري لم يكن للبائع أخذها ولا شيء منها.

إذا باع بائع سلعة وقبض ثمن بعضها، ثم أفلس المشتري؛ لم يكن للبائع أخذها ولا شيءٍ منها، وإنما هو أسوة الغرماء، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ؛ فقال: «إجماعهم على أنه لو قبض ثمنها كله لم يكن له [أي البائع] إليها سبيل؛ فكذلك إذا أخذ ثمن بعضها لم يكن إلى ذلك البعض سبيلاً»[(٥)].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على كون البائع إن كان قد قبض شيئًا من ثمن السلعة ثم أفلس

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٥٤٣)، والعدة شرح العمدة: (١/ ٢٢٨).

(٢) سبق تخرج هذا الحديث قبل مسألتين.

(٣) المغني: (٦/ ٥٤٣).

(٤) العدة شرح العمدة: (١/ ٢٢٨).

(٥) الاستذكار: (٦/ ٥٠٦).

المشتري أنه أسوة الغرماء: الحنفية[(١)]، وحكي عن الشافعي القديم[(٢)]، والحنابلة[(٣)]، وهو قول داود وإسحاق[(٤)].

مستند الإجماع:

١ - قوله ﷺ[(٥)]: **«أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئًا؛ فهي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئًا فهو أسوة الغرماء»**[(٦)].

---

(١) بدائع الصنائع: (٥/ ٢٥٢)، وفيه: «ولو قبض المشتري المبيع بإذن البائع ثم أفلس أو مات قبل نقد الثمن أو بعد ما نقد منه شيئًا، وعليه ديون لأناس شتى هل يكون البائع أحق به من سائر الغرماء؟ اختلف فيه.قال أصحابنا: لا يكون له، بل الغرماء كلهم أسوة فيه فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص».

(٢) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٢٩٤) وفيه: «للبائع أن يأخذ من المبيع بقسط ما بقي له من ثمنه ويكون باقي المبيع للمفلس يباع في حق غرمائه، وقال مالك: إذا قبض البائع بعض الثمن بطل حقه من استرجاع المبيع وضرب مع الغرماء بباقي الثمن، وحكى نحوه الشافعي في القديم».

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٤٧١)، وفيه: «إن كان قد قبض بعض ثمنها سقط حق الرجوع».

(٤) الاستذكار: (٦/ ٥٠٦)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٨٨).

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٦/ ٢٩٤)، والشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٤٧٢).

(٦) أبو داود مرسلاً: (٣/ ٢٨٧، رقم: ٣٥٢١) كتاب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده - من طريق يونس عن الزهري عن أبي بكر بن عبدالرحمن ابن الحرث بن هشام؛ أن رسول الله ﷺ - فذكر معنى حديث مالك، زاد: **«وإن قضى من ثمنها شيئًا فهو أسوة الغرماء فيها»**. وموصولاً برقم: (٣٥٢٢) - من طريق إسماعيل بن عياش عن الزبيدي محمد بن الوليد أبي الهذيل الحمصي عن الزهري عن أبي بكر بن عبدالرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ نحوه. قال: «فإن كان قضاه من ثمنها شيئًا، فما بقي؛ فهو أسوة الغرماء وأيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ اقتضى منه شيئًا أو لم يقتض؛ فهو أسوة الغرماء».

قال أبو داود: حديث مالك أصح.

قلت: حديث مالك مرسلاً في أول الباب: (٣/ ٢٨٦، رقم: ٣٥٢٠) بلفظ: **«أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا، فوجد متاعه بعينه؛ فهو أحق به،** =

٢ - لأن البائع يقصد بالرجوع إزالة الضرر عن نفسه، وإسترداد البعض فيه ضرر على المشتري بسوء مشاركته أو تفريق الصفقة عليه، والضرر لا يزال عن النفس بإدخاله على الغير(١).

الخلاف في المسألة: خالف الإجماع على كون البائع إن كان قد قبض شيئًا من ثمن السلعة ثم أفلس المشتري أنه أسوة الغرماء؛ فقالوا البائع بالخيار في ذلك دون إلزام: إن شاء رد ما أخذه، وعادت إليه سلعته، وإن شاء تركها وكان أسوة الغرماء: المالكية(٢)، والظاهرية(٣).

كما خالف الإجماع في هذه المسألة الشافعية في الجديد؛ فقالوا للبائع أن يأخذ من المبيع بقسط ما بقي له من ثمنه، ويكون باقي المبيع للمفلس يباع في حق غرمائه(٤).

وحجتهم: لأن من جاز أن يعود إلى عين ماله بالفسخ جاز له العود إلى بعضها(٥).

= **وإن مات المشتري؛ فصاحب المتاع أسوة الغرماء**»، وابن ماجه موصولاً: (٢/ ٧٩٠، رقم: ٢٣٥٩) كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه ثم رجل قد أفلس - من طريق إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة عن الزهري بلفظ: «**أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل وقد أفلس، ولم يكن قبض من ثمنها شيئًا؛ هي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئًا فهو أسوة الغرماء**».

قلت: الحديث الموصول ضعيف الإسناد، ضعفه الدارقطني؛ لأن مداره على إسماعيل ابن عياش، وهو ضعيف. سنن الدارقطني: (٤/ ٢٣٠).

(١) الحاوي للماوردي: (٦/ ٢٩٤)، وانظر: الشرح الكبير لابن قدامة: (٤/ ٤٧٢).

(٢) الموطأ: (٢/ ٦٧٨)، وفيه: «إن اقتضى من ثمن المبتاع شيئًا فأحب أن يرده، ويقبض ما وجد من متاعه، ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له»، والشرح الكبير للدردير: (٣/ ٢٨٦)، وفيه: «(و) لمن وجد سلعته باقية عند المفلس وكان قد قبض قبل التفليس بعض ثمنها ولو أكثره (رَدَّ بعضَ ثمنٍ قُبِضَ وأخذها) وله تركها والمحاصة بباقي الثمن»، ومنح الجليل: (٦/ ٦٩).

(٣) المحلى: (٨/ ١٧٥)، وفيه: «إن كان قبض من ثمنها شيئًا أكثره أو أقله رده، وإن شاء تركها وكان أسوة الغرماء».

(٤) الحاوي للماوردي (٦/ ٢٩٤)، وقد سبق نصه في القول الأول.

(٥) الحاوي للماوردي (٦/ ٢٩٤).

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع في هذه المسألة لخلاف من سبق.

[٢٤/٢٤٣] مسألة: الإفلاس لا يعجل الدين المؤجل.

إذا أفلس إنسان مثلاً في أول عام، وعليه دين مؤجل إلى نصف العام أو نهايته؛ فإن هذا الدين لا يحل بإفلاسه، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا على أن ما كان من دين للمفلس إلى أجل أن ذلك إلى أجله لا يحل بإفلاسه»[(١)].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على أن ديون المفلس المؤجلة لا تحل بإفلاسه: الحنفية[(٢)]، والشافعية في الصحيح عندهم[(٣)]، والحنابلة في رواية هي الأصح عندهم[(٤)].

مستند الإجماع:

١ - لأن من عليه الدين المؤجل له أن يتصرف في الذمة؛ فلم يحل عليه الدين[(٥)].

٢ - لأن استمرار التأجيل لا ينعدم به وجوب أصل الدين[(٦)].

٣ - لأن الأجل هو حق من حقوق المفلس فلا يسقط بسبب فلسه كسائر حقوقه[(٧)].

---

(١) الإجماع: (ص ٥٩، رقم: ٥٤٠).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم: (ص ٣٩٢)، وفيه: «الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون»، والمبسوط للسرخسي: (٢٥/ ٢٦٧).

(٣) المهذب: (١/ ٣٢٢)، وفيه: «وإن حجر عليه وعليه دين مؤجل فهل يحل فيه قولان: أحدهما: يحل لأن الدين تعلق بالمال فحل الدين المؤجل كما لو مات.والثاني: لا يحل، وهو الصحيح»، والمجموع شرح المهذب: (١٣/ ٢٨٧).

(٤) المغني: (٦/ ٥٦٦)، والشرح الكبير: (٤/ ٥٠١)، وفيه: «(فإن كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل، وعنه أنه يحل فيشاركهم)»، والإنصاف: (٥/ ٢٢٧).

(٥) المهذب: (١/ ٣٢٢).

(٦) المبسوط للسرخسي: (٢٥/ ٢٦٧).

(٧) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: المغني: (٦/ ٥٦٦)، والشرح الكبير: (٤/ ٥٠١).

٤ - لأن الإفلاس ليس سببًا لحلول ماله على الغير؛ فكذا لا يوجب حلول ما للغير عليه كالجنون والإغماء.

٥ - لأنه دين مؤجل على حي فلا يستوفى قبل أجله كغير المفلس.

الخلاف في المسألة: خالف الإجماع في هذه المسألة: المالكية[١]، والشافعية في قول غير الصحيح عندهم[٢]، والحنابلة في رواية[٣]؛ فقالوا: تحل الديون المؤجلة عليه بفلسه.

أدلة هذا الرأي: لأن الدين قد تعلق بالمال فحل الدين المؤجل كما في حال الموت[٤].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع على حلول الديون المؤجلة عند الإفلاس.

[٢٥/٢٤٤] مسألة: الاحتلام[٥] من علامات البلوغ.

احتلام الصبي أو الصبية علامة من علامات البلوغ، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه .

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل وعلى المرأة

---

(١) التلقين: (٢/ ١٦٩)، وفيه: «فأما المفلس فإذا طلب غرماؤه أو بعضهم الحجر عليه فإن الحاكم يحجر عليه ويمنعه التصرف في ماله، وتحل الديون المؤجلة عليه بفلسه»، والذخيرة: (٨/ ١٧٢)، والتاج والإكليل: (٥/ ٣٩).

(٢) المهذب: (١/ ٣٢٢) وقد سبق نصه في القول الأول، والمجموع شرح المهذب: (١٣/ ٢٨٧).

(٣) المغني: (٦/ ٥٦٦)، والشرح الكبير: (٤/ ٥٠١)، وقد سبق نصه في القول الأول، والإنصاف: (٥/ ٢٢٧).

(٤) المهذب: (١/ ٣٢٢)، وانظر: الشرح الكبير: (٤/ ٥٠١).

(٥) الاحتلام: «هو إنزال المني الدافق من رجل أو امرأة من نوم أو جماع أو غيرهما».الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٤٣).

وفي المطلع: الاحتلام: إنزال المني ولو كان مستيقظًا ولو رأى في نومه أنه يجامع ولم ينزل لم يحكم ببلوغه. المطلع على أبوات المقنع: (ص ٢٥٦).

بظهور الحيض منها»[1]. **الإمام إبن حزم ت ٤٥٦هـ**؛ فقال «واتفقوا على أن من احتلم فرأى الماء من الرجال والنساء أو حاضت من النساء بعد أن تتجاوز خمسة عشر ويستكملا في قدهما[2] ستة أشبار وهما عاقلان فقد لزمتهما الاحكام..»[3]. **الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ**؛ فقال: «... فكيفما خرج [أي المني] من يقظة أو منام بجماع أو احتلام أو غير ذلك حصل به البلوغ لا نعلم في ذلك اختلافًا»[4]. **وقال أيضًا**: «والبلوغ يحصل بأحد أسباب ثلاثة؛ أحدها، الاحتلام، وهو خروج المني من ذكر الرجل أو قبل الأنثى في يقظة أو منام. وهذا لا خلاف فيه»[5]. **الإمام شمس الدين الزركشي الحنبلي ت ٧٧٢هـ**، فقال: «يعرف البلوغ بواحد من ثلاثة أشياء (أحدها) الاحتلام إجماعًا»[6].

الإمام ابن حجر ت ٨٥٢هـ؛ فقال: «أجمع العلماء على أن الاحتلام في الرجال والنساء يلزم به العبادات والحدود وسائر الأحكام»[7].

الإمام العيني، فقال: «(بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ) وهذا بالإجماع بلا خلاف، وكذلك بلوغ الجارية بالحيض، والاحتلام والحبل بالإجماع»[8].

الإمام ابن مفلح ت ٨٨٤هـ: «والبلوغ يحصل بالاحتلام، وهو خروج المني من القبل بغير خلاف»[9]. **الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ**؛ فقال: «(والبلوغ يحصل بالاحتلام) بلا نزاع»[10].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق على الإجماع على البلوغ

---

(١) نقله عنه الموفق ابن قدامة في المغني (٦/ ٥٩٧).
(٢) القد: الطول وهو آله القياس. انظر لسان العرب: (٣/ ٣٤٣).
(٣) مراتب الإجماع: (ص ٢١).
(٤) المغني: (٦/ ٥٩٧).
(٥) المغني: (١٣/ ١٧٥).
(٦) شرح الزركشي: (٣/ ٢١٠).
(٧) فتح الباري: (٥/ ٢٧٧).
(٨) البناية شرح الهداية: (١١/ ١٠٩).
(٩) المبدع شرح المقنع: (٤/ ٢١٢).
(١٠) الإنصاف: (٥/ ٢٣٧).

بالاحتلام جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - قوله تعالى[٦]: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ [النور: ٥٩].

قال الإمام الشيرازي في معرض الاستدلال بهذه الآية: «فأمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام، فدل على أنه بلوغ»[٧].

٢ - قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ﴾ [النور: ٥٨][٨].

٣ - قوله ﷺ[٩]: **«رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم»**[١٠].

---

(١) المبسوط: (٩/ ٣٢٨)، وفيه: «أما البلوغ بالعلامة فالغلام بالاحتلام أو بالإحبال... وفي الجارية بالحيض أو بالحبل أو الاحتلام»، والهداية مع شرحه البناية: (١١/ ١٠٩).

(٢) التلقين: (٢/ ١٦٨)، وفيه: «وحد البلوغ في الذكور ثلاث علامات، وفي النساء خمس. فالثلاثة التي يجتمعون فيها الاحتلام..»، والكافي لابن عبدالبر: (ص ١١٨).

(٣) الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٤٣)، والمهذب: (١/ ٣٣٠)، وفيه: «فمتى أنزل صار بالغًا»، والمجموع شرح المهذب: (١٣/ ٣٥٩).

(٤) المغني: (٦/ ٥٩٧)، وشرح الزركشي: (٣/ ٢١٠)، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٢١٢).

(٥) المحلى: (١/ ٨٨)، وفيه: «والشرائع لا تلزم إلا بالاحتلام أو بالإنبات للرجل والمرأة أو بإنزال الماء الذي يكون منه الولد، وإن لم يكن احتلام، أو بتمام تسعة عشر عامًا، كل ذلك للرجل والمرأة أو بالحيض للمرأة».

(٦) انظر الاستدلال بهذه الآية: الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٤٣)، والمهذب: (١/ ٣٣٠)، والمغني: (٦/ ٥٩٧)، وشرح الزركشي: (٣/ ٢١٠)، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٢١٢).

(٧) المهذب: (١/ ٣٣٠).

(٨) المغني: (٦/ ٥٩٧).

(٩) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٤٣)، والمغني: (٦/ ٥٩٧)، وشرح الزركشي: (٣/ ٢١٠)، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٢١٢).

(١٠) سبق تخريجه.

٤ - قوله ﷺ(١): «لا يتم بعد احتلام..»(٢).

٥ - حديث معاذ(٣) أن النبي ﷺ لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم - عني محتلمًا - دينارًا»(٤).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع وتحقق نفي الخلاف في البلوغ بالاحتلام.

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المعني (١٣/ ١٧٥).

(٢) أبو داود: (٣/ ١١٥، رقم: ٢٨٧٣) كتاب الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتم - حدثنا أحمد بن صالح ثنا يحيى بن محمد المديني ثنا عبدالله بن خالد بن سعيد بن أبي مريم عن أبيه عن سعيد بن عبدالرحمن بن يزيد بن رُقَيْش؛ أنه ثم سمع شيوخًا من بني عمرو بن عوف ومن خاله عبدالله بن أبي أحمد قال قال علي بن أبي طالب حفظت عن رسول الله ﷺ: «**لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم إلى الليل**». قلت: الحديث صحيح. إسناده متصل ورجاله ثقات. وقد سكت عنه أبو داود، وصححه الألباني.

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المعني (١٣/ ١٧٥).

(٤) أبو داود: (٣/ ١٦٧، رقم: ٣٠٣٨) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية - حدثنا عبدالله بن محمد النفيلي ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبي وائل عن معاذ... الحديث، وفي آخره زيادة، وفي: (٢/ ١٠١، رقم: ١٥٧٦) كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة - بالإسناد نفسه مطولاً، والترمذي: (٣/ ٢٠، رقم: ٦٢٣) كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر - حدثنا محمود بن غيلان حدثنا عبدالرزاق أخبرنا سفيان عن الأعمش بمثل حديث أبي داود في الموضع الثاني.
قال الترمذي: هذا حديث حسن.
والنسائي في الكبرى: (٢/ ١١ - ١٢، رقم: ٢٢٣٠ - ٢٢٣٣) كتاب الزكاة، زكاة البقر - من طرق عن الأعمش بمثل حديث أبي داود في الموضع الثاني، وفي المجتبى: (٥/ ٢٥-٢٦، رقم: ٢٤٥٠ - ٢٤٥٣) بطرق السنن الكبرى وألفاظها.
صحيح ابن خزيمة: (٤/ ١٩، رقم: ٢٢٦٨) من طرق عن الأعمش بمثل حديث أبي داود في الموضع الثاني، وصحيح ابن حبان: (١١/ ٢٤٤، رقم: ٤٨٨٦) من طريق يحيى بن عيسى عن الأعمش.
قلت: الحديث صحيح، إسناده متصل ورجاله ثقات. وقد حسنه الترمذي. وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه، وكذا ابن حبان، كما صححه الشيخ الألباني.

[٢٦/٢٤٥] مسألة: الحيض من علامات البلوغ.

ظهور دم الحيض علامة من علامات البلوغ التي تختص بها الأنثى، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الأحكام تجب على المرأة إذا تطهرت من الحيض..»[١]. ونقل ابن قدامة عنه قوله «وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل، وعلى المرأة بظهور الحيض منها»[٢]. **الإمام إبن حزم** ت ٤٥٦هـ؛ فقال «واتفقوا على أن من احتلم فرأى الماء من الرجال والنساء أو حاضت من النساء بعد أن تتجاوز خمسة عشر ويستكملا في قدهما[٣] ستة أشبار وهما عاقلان فقد لزمتهما الاحكام»[٤]. **الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ**؛ فقال: «وأما الحيض فهو علم على البلوغ لا نعلم فيه خلافًا»[٥].

الإمام القرطبي ت٦٧١هـ؛ فقال: «أما الحيض والحبل فلم يختلف العلماء في أنه بلوغ، وأن الفرائض والأحكام تجب بهما»[٦]. **الإمام العيني ت ٨٥٥هـ**، فقال: «(بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ) وهذا بالإجماع بلا خلاف، وكذلك بلوغ الجارية بالحيض، والاحتلام والحبل بالإجماع»[٧].

الإمام المرداوي ت٨٨٥هـ؛ فقال: «(وتزيد الجارية بالحيض والحمل) بلا نزاع»[٨]. **الشيخ زكريا الأنصاري ت ٩٢٦هـ**؛ فقال: «والبلوغ يحصل إما (بكمال خمس عشرة سنة، أو إمناء وإمكانه كمال تسع سنين أو حيض) في حق

---

(١) الإجماع: (ص ٦٨، رقم: ٦٢٨).

(٢) نقله عنه الموفق ابن قدامة في المغني: (٦/ ٥٩٧).

(٣) القد: الطول وهو آله القياس. انظر لسان العرب: (٣/ ٣٤٣).

(٤) مراتب الإجماع: (ص ٢١).

(٥) المغني: (٦/ ٥٩٩).

(٦) تفسير القرطبي (٥/ ٣٥).

(٧) البناية شرح الهداية: (١١/ ١٠٩).

(٨) الإنصاف: (٥/ ٢٣٧).

أنثى بالإجماع»[١]. **وقال أيضًا**: «وتزيد المرأة على ما ذكر من السن وخروج المني ونبات العانة بالحيض لوقت إمكانه بالإجماع»[٢].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على كون الحيض من علامات البلوغ عند الأنثى: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، والظاهرية[٧].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - ما روي عن النبي ﷺ[٨]؛ أنه قال: «**إذا حاضت المرأة؛ فلا يحل أن ينظر إلى شيء من بدنها إلا إلى وجهها وكفيها**»[٩].

---

(١) فتح الوهاب: (١/ ٣٤٩).

(٢) أسنى المطالب: (٢/ ٢٠٧).

(٣) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ١٦٨)، والمبسوط: (٩/ ٣٢٨)، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٣٥٧)، وفيه: «البلوغ بظهور الحيض والحبل...»، والهداية مع شرحه البناية: (١١/ ١٠٩)، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع ونفي الخلاف.

(٤) التاج والإكليل: (٥/ ٥٩)، وفيه: «وتختص الأنثى بالحيض والجمل»، وشرح مختصر خليل: (٥/ ٢٩١).

(٥) الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٤٧) وفيه: «أما الحيض فهو بلوغ في النساء»، والمهذب: (١/ ٣٣٠)، وفيه: «واثنان تختص بهما المرأة وهما الحيض والحبل»، وجواهر العقود: (١/ ١٣٣).

(٦) المغني: (٦/ ٥٩٧)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، والمحرر في الفقه: (١/ ٣٤٧)، وفيه: «وتزيد الجارية بالحيض»، وشرح الزركشي: (٣/ ٢١٠)، والإنصاف: (٥/ ٢٣٧)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف.

(٧) المحلى: (١/ ٨٨)، وقد سبق نصه في المسألة الآنفة.

(٨) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٤٧)، والمغني: (٦/ ٥٩٧).

(٩) أبو داود وأعله بالانقطاع: (٤/ ٦٢، رقم: ٤١٠٤) كتاب اللباس، باب فيما تبدي المرأة من زينتها من طريق سعيد بن بشير عن قتادة عن خالد بن دُرَيْكٍ عن عائشة رضي الله عنها؛ أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق؛ فأعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: «يا أسماء إن المرأة إذ بلغت المحيض لم تصلح أن يري منها =

قال الإمام الماوردي في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «فجعلها بالحيض عورة يحرم النظر إليها، فدل على أنها بالحيض صارت بالغة»[(١)].

٢ - حديث عائشة عن النبي ﷺ[(٢)]؛ أنه قال: «**لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار**»[(٣)].

قال الإمام الماوردي في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «يعني بلغت، وقت الحيض، لا أنه أراد كونها في وقت الحيض؛ لأن الحائض لا تصح منها الصلاة بحال»[(٤)].

= إلا هذا وهذا» وأشار إلى وجهه وكفيه.

قال أبو داود: هذا مرسل، خالد بن دريك لم يدرك عائشة رضي الله عنها.

وقال الحافظ الزيلعي: «قال أبو داود: هذا مرسل، خالد بن دريك لم يدرك عائشة، قال ابن القطان: ومع هذا فخالد مجهول الحال، قال المنذري: وفيه أيضًا سعيد بن بشير أبو عبدالرحمن البصري نزيل دمشق مولى بني نضر، تكلم فيه غير واحد، وقال ابن عدي في الكامل: هذا حديث لا أعلم رواه عن قتادة غير سعيد بن بشير، وقال فيه مرة: عن خالد بن دريك عن أم سلمة، بدل: عائشة». نصب الراية: (١/ ٢٩٩).

وقال الحافظ ابنن حجر: «أعله أبو داود بالانقطاع». تلخيص الحبير: (٣/ ٤٣).

(١) الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٤٧).

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٤٧)، والمغني: (٦/ ٥٩٧)، والمحلى: (١/ ٩٠).

(٣) أبو داود: (١/ ١٧٣، رقم: ٦٤١) كتاب الصلاة، باب المرأة تصلي بغير خمار - من طريق محمد بن سيرين عن صفية بنت الحرث عن عائشة... الحديث، والترمذي: (٢/ ٢١٥، رقم: ٣٧٧) كتاب الصلاة، باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار - من طريق ابن سيرين به، وقال الترمذي: حديث عائشة حديث حسن، وابن ماجه: (١/ ٢١٥، رقم: ٦٥٥) كتاب الطهارة وسننها، باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار - من طريق محمد بن سيرين بلفظه.

وصحيح ابن خزيمة: (١/ ٣٨٠، رقم: ٧٧٥) - من طريق محمد بن سيرين بلفظ: «**لا يقبل الله صلاة امرأة قد حاضت إلا بخمار**»، وصحيح ابن حبان: (٤/ ٦١٢، رقم: ١٧١١) - من طريق ابن سيرين بلفظه، والمستدرك على الصحيحين: (١/ ٣٨٠، رقم: ٩١٧) - من طريق محمد بن سيرين به. وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ٣٤٧).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع وتحقق نفي الخلاف في البلوغ بالحيض.

[٢٧/٢٤٦] **مسألة: الحبل من علامات البلوغ.**

الحبل علامة من علامات البلوغ المختصة بالأنثى، وقد نقل فيه الإجماع، ونفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: **الإمام القرطبي ت٦٧١هـ**؛ فقال: «أما الحيض والحبل فلم يختلف العلماء في أنه بلوغ، وأن الفرائض والأحكام تجب بهما»[(١)]. **الإمام العيني ت ٨٥٥هـ**، فقال: «(بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ) وهذا بالإجماع بلا خلاف، وكذلك بلوغ الجارية بالحيض، والاحتلام والحبل بالإجماع»[(٢)].

الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ؛ فقال: «(وتزيد الجارية بالحيض والحمل) بلا نزاع»[(٣)].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة في الصحيح عندهم[(٧)].

---

(١) تفسير القرطبي (٥/ ٣٥).

(٢) البناية شرح الهداية: (١١/ ١٠٩).

(٣) الإنصاف: (٥/ ٢٣٧).

(٤) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ١٦٨)، والمبسوط: (٩/ ٣٢٨)، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٣٥٧)، وفيه: «البلوغ بظهور الحيض والحبل...»، والهداية مع شرحه البناية: (١١/ ١٠٩)، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع ونفي الخلاف.

(٥) التاج والإكليل: (٥/ ٥٩)، وفيه: «وتختص الأنثى بالحيض والجمل»، وشرح مختصر خليل: (٥/ ٢٩١).

(٦) المهذب: (١/ ٣٣٠)، وفيه: «واثنان تختص بهما المرأة وهما الحيض والحبل»، والشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٢٨٢)، وجواهر العقود: (١/ ١٣٣).

(٧) الإنصاف: (٥/ ٢٣٧ - ٢٣٨)، وفيه: «وتزيد الجارية بالحيض والحمل» بلا نزاع. على الصحيح من المذهب... وعنه: لا يحصل بلوغها بغير الحيض، نقلها جماعة. قال أبو بكر: هذا قول أول».

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن لا يتصور حبل بدون إنزال للماء، فكان البلوغ به لا بالحبل[(١)].

٢ - لأن الله تعالى قد أجرى العادة بخلق الولد من ماء الرجل وماء المرأة. قال الله تعالى: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ۝٧﴾ [الطارق: ٥ - ٧]، ونزوله علامة من علامات البلوغ بالإجماع[(٢)].

الخلاف في المسألة: خالف الحنابلة في هذه المسألة في رواية عن أحمد الصحيح خلافها؛ فقالوا: لا يحصل بلوغها بغير الحيض[(٣)].

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف في كون الحبل علامة من علامات البلوغ الخاصة بالأنثى؛ لضعف الخلاف في هذا في رواية الحنابلة.

[٢٨/٢٤٧] مسألة: الشَّعر من علامات البلوغ.

إنبات الشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة [وهو العانة فيهما] الذي استحق أخذه بالموسى؛ علامة من علامات البلوغ، وقد نقل الإجماع والعمل على هذا.

من نقل الإجماع والعمل: الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ؛ فقال: «من جهل مولده وعدم منه الاحتلام أو جحده؛ فالعمل فيه على ما روى نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ أنه كتب إلى أمراء الأجناد: (أن لا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسي)[(٤)]»[(٥)].

---

(١) انظر: المهذب: (١/ ٣٣١) والشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٢٨٢)، والمحرر لابن تيمية: (١/ ٣٤٧).

(٢) انظر: المغني: (٦/ ٥٩٧).

(٣) الإنصاف: (٥/ ٢٣٧ - ٢٣٨)، وقد سبق نصه في القول الأول.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة: (٦/ ٤٢٩، رقم: ٣٢٦٤٠) - حدثنا عبدالرحيم بن سليمان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن أسلم مولى عمر أن عمر كتب إلى عماله: «لا تضربوا الجزية على النساء والصبيان، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه الموسى، ويختم في أعناقهم...» الحديث مطولاً.
قلت: الأثر صحيح، إسناده متصل، ورجاله ثقات، رجال الصحيحين.

(٥) الكافي لابن عبدالبر: (ص ١١٨).

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «الثاني: إنبات الشعر الخشن حول القبل وهو علامة على البلوغ... ولم يظهر خلاف هذا فكان إجماعاً»[(١)].

الموافقون على الإجماع والعمل: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على كون البلوغ يحصل بالإنبات: أبويوسف وجماعة من الحنفية[(٢)]، والمالكية في المشهور عنهم[(٣)]، والشافعية في قول خلافه أصح[(٤)]، والحنابلة في رواية هي المذهب وعليها الأصحاب[(٥)]، وهو قول الليث وإسحاق[(٦)].

مستند الإجماع والعمل:

١ - حديث عطية القرظي[(٧)]: عرضت على رسول الله ﷺ يوم قريظة، فشكوا فيَّ، فأمر النبي ﷺ أن يُنْظَرَ إليَّ هل أنبتُّ بعدُ؟ فنظروا إليَّ، فلم يجدوني

(١) المغني: (١٣/ ١٧٥).

(٢) شرح معاني الآثار: (٣/ ٢١٨)، وفيه: «ثبت بذلك أن حكم ابن خمس عشرة سنة، حكم البالغين في أحكامه كلها، وأن حكم من كان سنه دونها، حكم غير البالغين في أحكامه كلها إلا من ظهر بلوغه قبل ذلك، لمعنى من المعنيين الأولين [وهما: الاحتلام والإنبات] قالوا: وقد شد هذا المعنى أخذ عمر بن عبدالعزيز به، وتأويله ذلك الحديث عليه. وهذا قول أبي يوسف وجماعة من أصحابنا، غير أن محمد بن الحسن، كان لا يرى الإنبات دليلا على البلوغ».

(٣) الكافي لابن عبدالبر: (ص ١١٨)، والاستذكار: (٧/ ٣٣٥)، والذخيرة: (٨/ ٢٣٨)، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٢٩٣)، وفيه: «الإنبات علامة على البلوغ على المشهور».

(٤) الحاوي في فقه الشافعي: (٢/ ٣١٤ - ٣١٥)، وفيه: «أما حكمنا في بلوغ المشركين بالإنبات فهل هو بلوغ فيهم حقيقة، أو دلالة على بلوغهم؟ على قولين: أحدهما: أنه بلوغ فيهم. والثاني: أنه دلالة على بلوغهم، فإن قلنا: إنه بلوغ فيهم كان بلوغا في المسلمين كالاحتلام، وإذا قلنا: دلالة فيهم، فهل يكون دلالة في المسلمين أم لا؟ على وجهين: أحدهما: يكون دلالة فيهم. والثاني: وهو أصح، لا يكون دلالة».

(٥) المغني: (٦/ ٥٩٧)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٣١)، والإنصاف: (٥/ ٢٣٧)، وفيه: «(والبلوغ يحصل بالاحتلام) بلا نزاع (أو بلوغ خمس عشرة سنة أو نبات الشعر الخشن حول القبل) هذا المذهب وعليه الأصحاب ونقله الجماعة عن الامام أحمد - رحمه الله - وحكي عنه رواية: لا يحصل البلوغ بالإنبات».

(٦) سنن الترمذي: (٤/ ١٤٥)، وشرح صحيح البخاري: (٨/ ٤٩).

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المغني: (٦/ ٥٩٨).

أنبت بعد، فألحقوني بالذرية(١).

٢ - ما روى نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه(٢)؛ أنه كتب إلى أمراء الأجناد: «**أن لا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسي**»(٣).

٣ - لأن الغالب أن خروج الشعر يكون ملازمًا للبلوغ، والذكر والأنثى فيه سواء؛ فكان علامة على البلوغ كالاحتلام(٤).

٤ - لأن الخارج ضربان: متصل وهو الشعر، ومنفصل وهو الماء، فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ؛ كان كذلك المتصل.

الخلاف في المسألة: خالف في ذلك فلم ير البلوغ بالشعر: أبو حنيفة وأكثر أصحابه منهم محمد ابن الحسن(٥)، والمالكية في غير المشهور عنهم(٦)، والشافعية في الأصح عندهم(٧)، والحنابلة في الرواية الأخرى(٨).

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن الشعر نبات في بدن الإنسان؛ فلا يصلح دليلاً على البلوغ كاللحية(٩).

---

(١) مسند أحمد: (٤/ ٣٨٣، ٥/ ٣١١) - ثنا هشيم أنا عبدالملك بن عمير عن عطية القرظي قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظة؛ فشكوا فيَّ فأمر بي رسول الله ﷺ أن ينظروا إليَّ هل أنبت بعد؟ فنظروا، فلم يجدوني أنبت، فخلى عنى، وألحقني بالسبي.
قلت: الحديث صحيح؛ إسناده متصل، ورجاله ثقات.

(٢) انظر الاستدلال بهذا الأثر: الكافي لابن عبدالبر: (ص ١١٨)، والمغني: (٦/ ٥٩٨)، وشرح الزركشي لمتن الخرقي: (٢/ ١٣١).

(٣) سبق تخريج هذا الأثر في أول المسألة.

(٤) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: المغني: (٦/ ٥٩٨).

(٥) شرح معاني الآثار: (٣/ ٢١٨)، وقد سبق نصه في القول الأول.

(٦) حاشية الدسوقي: (٣/ ٢٩٣).

(٧) الحاوي في فقه الشافعي: (٢/ ٣١٤ - ٣١٥)، وقد سبق نصه في القول الأول.

(٨) الإنصاف: (٥/ ٢٣٧)، وقد سبق نصه في القول الأول.

(٩) تبيين الحقائق: كتاب الحجر، فصل بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال...

٢ - لأن اللحية يمكن أن نتوصل بها إلى معرفة البلوغ بدون المحظور الشرعي من لمس أو نظر بخلاف العانة؛ فإنه إما أن ينظر إليها أو تمس، فإذا لم يكن الشعر الذي لا محظور فيه صالح لإثبات البلوغ فالعانة أولى.

النتيجة: عدم تحقق كون العمل على حديث اعتبار الإنبات علامة على البلوغ، عند من جُهل المولد، وانعدام الاحتلام أو جحده لخلاف أكثر الفقهاء؛ حتى إنّ مَنْ حُكِيَ عنه اعتبارُ الإنبات روي عنه عدمُ اعتباره، حتى قال الوزير ابن هبيرة: «واختلفوا في الإنبات هل هو علم للبلوغ محكوم به؟»[(١)].

[٢٩/٢٤٨] مسألة: يحصل البلوغ بالسن تسعة عشر عاما إذا لم يحتلم أو تحض.

من بلغ - أو بلغت - تسعة عشر عامًا، فقد فارق - أو فارقت - الصبا، و لحق بالرجال - أو لحقت بالنساء -، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «أما ظهور الماء في اليقظة الذي يكون منه الحمل فيصير به الذكر أبا والأنثى أما فبلوغ لا خلاف فيه من أحد. وأما استكمال التسعة عشر عامًا فإجماع متيقن»[(٢)]. **وقال أيضًا**: «ولا شك في أن من أكمل تسع عشرة سنة ودخل في عشرين سنة فقد فارق الصبا ولحق بالرجال لا يختلف اثنان من أهل كل ملة وبلدة في ذلك»[(٣)].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور الفقهاء على نفي الخلاف في تحقق البلوغ عند سن تسعة عشر عامًا؛ بل أكثرهم جعله قبل ذلك: ومن قال به الحنفية[(٤)]،

---

(١) الإفصاح: (١/ ٣١٥).

(٢) المحلى: (١/ ٨٩).

(٣) المرجع السابق: (١/ ٩٠).

(٤) الهداية شرح البداية: (٣/ ٢٨٤)، وبدائع الصنائع: (٧/ ١٧٢)، وفيه: «قال أبو حنيفة رضي الله عنه ثماني عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة في الجارية. وقال أبو يوسف ومحمد.. رحمهم الله خمس عشرة سنة في الجارية والغلام جميعًا»، والبحر الرائق: (٨/ ٩٦).

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

مستند الإجماع ونفي الخلاف: لم أعثر على مستند يؤيد أن بلوغ تسعة عشر - هكذا تحديدًا - يفارق الآدمي عنده الصبا ويلحق بالبالغين، لكن حديث ابن عمر التالي يؤيد هذه المفارقة قبل هذه السن.

وأكثر الفقهاء يرون البلوغ بالسن دون ذلك، كما مرت أقوالهم عند العزو؛ وذلك لأن تسعة عشر عامًا تخطت هذه التحديدات، فالكل متفق على تسعة عشر، وإنما الخلاف فيما قبلها.

ولعل مما يؤيد ذلك قول ابن حزم مستدلاً على هذا الإجماع ونفي الخلاف: «أصله أن رسول الله ﷺ ورد المدينة وفيها صبيان وشبان وكهول، فألزم الأحكام من خرج، عن الصبا إلى الرجولة، ولم يلزمها الصبيان، ولم يكشف أحدا من كل من حواليه من الرجال: هل احتلمت يا فلان وهل أشعرت وهل أنزلت وهل حضت يا فلانة هذا أمر متيقن لا شك فيه. فصح يقينا أن ههنا سنا إذا بلغها الرجل أو المرأة فهما ممن ينزل أو ينبت أو يحيض، إلا أن يكون فيهما آفة تمنع من ذلك»[٤].

وحديث ابن عمر هو[٥]: قال: «**عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة؛ فلم يجزني ولم يرني بلغت، وعرضت عليه يوم الخندق،**

---

(١) التلقين: (٢/ ١٦٨)، والقوانين الفقهية: (ص ١٨)، وفيه: «وبلوغ السن، وهو خمسة عشر عامًا، وقيل سبعة عشر عامًا».

(٢) المهذب: (١/ ٣٣٠)، وفيه: «وأما السن فهو أن يستكمل خمس عشرة سنة»، والشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٢٧٧)، والمجموع شرح المهذب: (١٣/ ٣٥٩).

(٣) المغني: (٦/ ٥٩٨). والشرح الكبير: (٤/ ٥١٢).

(٤) المحلى: (١/ ٨٩).

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المهذب: (١/ ٣٣٠)، والشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٢٧٧)، والمغني: (٦/ ٥٩٨).

وأنا ابن خمس عشرة سنة، فرآني بلغت فأجازني»[(١)].

الخلاف في المسألة: لم يخالف أحد في كون من بلغ تسعة عشر عامًا قد فارق الصبا، ولحق بالبالغين والبالغات.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في كون من أتم تسعة عشر عامًا قد فارق الصبا، ولحق بالبالغين والبالغات.

[٣٠/٢٤٩] مسألة: أثر البلوغ.

إن أثر البلوغ هو وجوب الفرائض من صلاة وصيام وغيرها، ولزوم الأحكام من حدود وغيرها على الجنسين، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المسلم البالغ»[(٢)]. ونقل عنه الموفق ابن قدامة قوله: «وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل، وعلى المرأة بظهور الحيض منها»[(٣)]. **الإمام ابن العربي** ت ٥٤٣هـ، فقال: «رفع الله الحرج عن الآدمي حتى يبلغ الحلم، وينتهي إلى النكاح بإجماع ونص القرآن»[(٤)].

الإمام القرطبي ت ٦٧١هـ؛ فقال: «أما الحيض والحبل فلم يختلف العلماء في أنه بلوغ، وأن الفرائض والأحكام تجب بهما»[(٥)]. **الإمام ابن حجر** ت ٨٥٢هـ؛ فقال: «أجمع العلماء على أن الاحتلام في الرجال والنساء يلزم به

---

(١) البخاري: (٢/ ٩٤٨، رقم: ٢٥٢١) كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم - عن ابن عمر رضي الله عنهما بنحوه، ومسلم: (٣/ ١٤٩٠، رقم: ١٨٦٨)، وابن ماجه: (٢/ ٨٥٠، رقم: ٢٥٤٣) - عن ابن عمر بلفظ المتن؛ إلا أنه ليس فيه: (ولم يرني بلغت... فرآني بلغت).

(٢) الإجماع: (ص ٦٨، رقم: ٦٢٧).
(٣) المغني: (٦/ ٥٩٧).

(٤) عارضة الأحوذي: (٦/ ٩٣).
(٥) تفسير القرطبي (٥/ ٣٥).

العبادات والحدود وسائر الأحكام»[١].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والظاهرية[٦] على الإجماع على أن أثر البلوغ وجوبُ الأحكام والفرائض على من بلغ.

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - قوله تعالى[٧]: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُواْ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ [النور: ٥٩]، وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام ١٥٢، الإسراء: ٣٤].

قال الإمام ابن تيمية في معرض الاستدلال بهذه الآيات: «الله إنما علق الأحكام ببلوغ الحلم بقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦] - ثم ساق

---

(١) فتح الباري: (٥/ ٢٧٧).

(٢) الاختيار لتعليل المختار: (١/ ١٠٦)، وفيه: «الصبي والمجنون غير مخاطبين بالعبادات»، واللباب: (١/ ١٦٨)، وفيه: «(وأحكامهما) بعد إقرارهما بالبلوغ (أحكام البالغين)».

(٣) الثمر الداني: (١/ ٣٠٢)، وفيه: «وبالبلوغ (لزمتهم أعمال الأبدان) من صلاة وصيام وحج وغزو (فريضةً)... وكذلك بالبلوغ لزمتهم أعمال القلوب كوجوب النيات أي النيات الواجبة... والاعتقادات كاعتقاد أن الله واحد مثلاً»، والفواكه الدواني: (٢/ ٧١٤)، وكفاية الطالب: (١/ ٥٦٦)، وحاشية العدوي: (١/ ٥٦٦).

(٤) الحاوي للماوردي: (١٢/ ٣٣)، وفيه: «عدم التكليف يمنع من الوعيد والزجر، فلم يجب عليه قود كما لم يجب عليه حد، و.. حقوق الأبدان تسقط بالجنون والصغر».

(٥) كشاف القناع: (٥/ ٤٠٦)، وفيه: «الحكم بالبلوغ يستدعي يقينًا ترتبَ الأحكام عليه من التكاليف ووجوب الغرامات».

(٦) المحلى: (٩/ ٣٣١)، وفيه: «من لم يبلغ غير مخاطب بشيء من الشرائع، لا بفرض، ولا بتحريم، ولا بندب».

(٧) انظر الاستدلال بهذه الآيات أو بعضها: العمدة لابن تيمية: (١/ ٤٧)، والثمر الداني: (١/ ٣٠٢)، والفواكه الدواني: (٢/ ٧١٤)، وكفاية الطالب: (١/ ٥٦٦).

الآيات الثلاث -»[١].

قال الإمام النفراوي في معرض الاستدلال بالآية الثانية: «فوجوب الاستئذان بالبلوغ علامة على لزوم سائر الفرائض، إذ لا قائل بالفرق بين حكم وحكم»[٢].

٢ - ما روى ابن عمر رضي الله عنهما[٣] أن رسول الله ﷺ عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني.

قال نافع: فقدمت على عمر بن عبدالعزيز وهو خليفة فحدثته هذا الحديث فقال: إن هذا لحدٌّ بين الصغير والكبير، وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة[٤].

قال الحافظ ابن حجر في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «واستدل بقصة ابن عمر - رضي الله عنهما - هذه على أن من استكمل خمس عشرة سنة أجريت عليه أحكام البالغين، فيكلف بالعبادات وإقامة الحدود، ويستحق سهم الغنيمة، ويُقتل إن كان حربياً، ويفك عنه الحجر إن أونس رشده»[٥].

٣ - قوله عليه السلام[٦]: «**رُفِع القلم عن ثلاث: الصبي حتى يحتلم...**»[٧].

قال الإمام ابن حزم: «وقد صح عن رسول الله ﷺ أن القلم مرفوع عن

---

(١) العمدة لابن تيمية: (١/ ٤٧).
(٢) الفواكه الدواني: (٢/ ٧١٤).
(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: فتح الباري: (٥/ ٢٧٨ - ٢٧٩).
(٤) البخاري: (٢/ ٩٤٨، رقم: ٢٥٢١)، ومسلم: (٣/ ١٤٩٠، رقم: ١٨٦٨).
(٥) فتح الباري: (٥/ ٢٧٨ - ٢٧٩).
(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المحلى: (٩/ ٣٣١)، وشرح العمدة لابن تيمية: (١/ ٤٧)، والذخيرة: (٨/ ٢٣٨).
(٧) تخريجه (ص ٧٣٥).

الصبي حتى يبلغ؛ فصح أنه غير مخاطب»[1].

وقال الإمام القرافي عقب هذا الحديث: «فجعل الحُلُم مناط الأحكام»[2].

الخلاف في المسألة: لم يخالف أحد في وجوب الأحكام والفرائض بالبلوغ.

النتيجة: انعقاد الإجماع وتحقق نفي الخلاف في أن أثرَ البلوغ هو وجوبُ الأحكام والفرائض على من بلغ.

[٣١/٢٥٠] مسألة: إذا ظهرت على الخنثى[3] علامات الذكور أو بال من الذكر وحده؛ فهو رجل.

إذا ظهرت على الخنثى علاماتُ الذكور من نباتِ لحية أو خروجِ مني رجل من ذكر، أو بولٍ من ذكر وحده؛ فهو رجل، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا على أن الخنثى يرث من حيث يبول: إن بال من حيث يبول الرجال ورث ميراث الرجال، وإن بال من حيث تبول المرأة ورث ميراث المرأة»[4].

ونقله عنه الإمام ابن قدامة بلفظ: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة»[5].

الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا أنه إن ظهرت علامات المني

---

(١) المحلى: (٩/ ٣٣١). (٢) انظر: الذخيرة: (٨/ ٢٣٨).

(٣) الخُنْثَى: الذي لا يَخلُصُ لِذَكَرٍ ولا أُنثى... والخُنْثَى: الذي له ما للرجال والنساء جميعاً، والجمع: خَناثى، مثلُ الحَبالى، وخِناثٌ. لسان العرب: (٢/ ١٤٥).

وفي الأم للشافعي: (٦/ ٢٥): «(قال الربيع): الخنثى المشكل الذي له فرج وذكر إذا بال منهما لم يسبق أحدهما الآخر، وانقطاعهما معًا، وإذا كان يسبق أحدهما الآخر؛ فالحكم للذي يسبق، وإن كانا يستبقان معًا فكان أحدهما ينقطع قبل الآخر فالحكم للذي يبقى».

وفي مواهب الجليل: (٨/ ٦١٠): «.. وقيل: إنه يوجد منه نوع آخر ليس له واحد منهما، وإنما له ثقب بين فخذيه يبول منه لا يشبه واحدًا من الفرجين».

(٤) الإجماع: (ص ٣٦، رقم: ٣٢٧). (٥) المغني: (٩/ ١٠٩).

والإحبال أو البول من الذكر وحده؛ أنه رجل في جميع أحكامه ومواريثه وغيرها»[١].

الموافقون على الإجماع الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وهو قول علي ومعاوية وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد[٦] على الإجماع على أنه إذا ظهرت على الخنثى علامات الذكور أو بال من الذكر وحده؛ فهو رجل.

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - ما روي عن علي[٧]؛ أنه قال: يورث الخنثى من حيث يبول[٨].

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ١٠٩).

(٢) الاختيار: (٣/ ٤٣)، وفيه: «إذا كان له آلة الرجل والمرأة، فإن بال من أحدهما اعتبر به، فإن بال من الذكر فهو غلام، وإن بال من الفرج فهو أنثى»، والكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ٢٣٨)، وفيه: «وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحيةٌ أو وصل إلى النساء فهو رجلٌ»، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٣٥٧)، والهداية شرح البداية: (٤/ ٢٦٦).

(٣) مواهب الجليل: (٨/ ٦١٠)، وفيه: «وأما من له الآلتان فإن ظهرت فيه علامات الرجال حكم بذكوريته»، ومنح الجليل: (٩/ ٧١٣)، وفيه: «فإن بال الخنثى من واحد من فرجيه دون الآخر حكم له بحكم الذكر إن بال من آلة الذكور».

(٤) الحاوي للماوردي: (٩/ ٣٨٠)، وفيه: «إن كان يبول من ذكره وحده فهو رجل»، والمهذب: (٢/ ٣٠)، والوسيط: (١/ ٣٢٢)، وفيه: «إن بال بفرج الرجال أو أمنى فرجل»، وروضة الطالبين: (١/ ٧٨)، وفيه: «إن بال بفرج الرجال وحده فهو رجل».

(٥) العمدة مع شرحه العدة: (١/ ٢٩٥)، وفيه: «وإذا كان الولد خنثى اعتبر بمباله فإن بال من ذكره فهو رجل وإن بال من فرجه فهو امرأة»، والمغني: (٩/ ١٠٩)، وفيه: «الذي يتبين فيه علامات الذكورية أو الأنوثية - فيعلم أنه رجل أو امرأة - فليس بمشكل، وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة أو امرأة فيها خلقة زائدة».

(٦) المغني: (٩/ ١٠٩).

(٧) انظر الاستدلال بهذا الأثر: الحاوي للماوردي: (٩/ ٣٨٠)، والمهذب: (٢/ ٣٠)، والمغني: (٩/ ١٠٩)، والأشباه للسيوطي: (ص ٤١٥)، وإرشاد السالك: (ص ٢٢٤).

(٨) مصنف عبدالرزاق: (١٠/ ٣٠٨)، ومصنف ابن أبي شيبة: (٦/ ٢٧٧، رقم: ٣١٣٦٤) في الخنثى يموت كيف يورث؟ - حدثنا هشيم عن مغيرة عن سماك عن الشعبي عن علي في الخنثى، قال: =

٢ - حديث ابن عباس[١]؛ أن النبي ﷺ سئل عن مولود له قُبُلٌ وذَكَرٌ من أين يورث؟ قال: «من حيث يبول»[٢].

٣ - ما وروي؛ أنه عليه السلام أتي بخنثى من الأنصار؛ فقال: «ورثوه من أول ما يبول منه»[٣].

٤ - لأن الله تعالى جعل لكم من الذكر والأنثى مخرجًا خاصًا، فبول الذكر من الذكر، وبول الأنثى من الفرج فرجع في التمييز إليه[٤].

= يورث من قبل مباله.

والأثر صحح إسناده الحافظ ابن حجر؛ فقال: «إسناده صحيح». تلخيص الحبير: (١/ ١٢٨، رقم: ١٧٢). قلت: وعليه فالأثر صحيح، إسناده متصل، ورجاله ثقات.

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٩/ ٣٨٠)، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٣٥٧)، والمغني: (٩/ ١٠٩).

(٢) الكامل في ضعفاء الرجال: (٦/ ١١٩) - من طريق محمد بن السائب [الكلبي] عن أبي صالح عن ابن عباس به.

والحديث ضعيف بالاتفاق، وممن ضعفه: الحافظ البيهقي؛ فقال: «محمد بن السائب لا يحتج به». السنن الكبرى: (٦/ ٢٦١)، والإمام النووي؛ فقال: «هذا حديث ضعيف بالاتفاق، وقد بين البيهقي وغيره صعفه، والكلبي وأبو صالح هذان ضعيفان، وليس هو أبا صالح ذكوان السمان الراوى في الصحيحين عن أبي هريرة». المجموع شرح المهذب: (٢/ ٤٦).

الحافظ ابن حجر؛ فقال: «الكلبي هو محمد بن السائب، متروك الحديث؛ بل كذاب، وأخرجه ابن الجوزي في الموضوعات، ويغني عن هذا الحديث الاحتجاج في هذه المسألة بالإجماع فقد نقله بن المنذر وغيره». تلخيص الحبير: (١/ ١٢٨، رقم: ١٧٢).

الإمام السيوطي؛ فقال: «أخرجه البيهقي، وهو ضعيف جدًّا». الأشباه والنظائر للسيوطي: (ص٤١٥)، والشيخ الألباني فقال: «موضوع». إرواء الغليل: (٦/ ١٥٢، رقم: ١٧١٠).

(٣) قد استدل الإمام ابن قدامة بهذا الحديث في المغني: (٩/ ١٠٩)، ولم أعثر عليه، وقد عُزِيَ في تحقيق المغني خطأً لبيهقي في الكبرى: (٦/ ٢٦١)، وقالوا: (وانظر: إرواء الغليل: ٦/ ١٥٢).

قلت: الذي في إرواء الغليل من قول الشيخ الألباني: (لم أقف على سنده).

(٤) المهذب: (٢/ ٣٠).

٥ - لأن الاعتماد على المبال لأنه أدوم وأيسر لكل أحد[١].

٦ - لأن خروج البول هو من أظهر العلامات لمعرفة النوع لوجوده لدى الصغير والكبير بينما سائر العلامات إنما تعرف بعد الكبر[٢].

الخلاف في المسألة: لن يخالف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع والاتفاق على أنه إذا ظهرت على الخنثى علامات الذكور أو بال من الذكر وحده؛ فهو رجل.

[٢٥١/٣٢] مسألة: إذا ظهرت على الخنثى علامات الأنوثة أو بالت من الفرج وحده فهو امرأة.

إذا ظهرت على الخنثى علاماتُ النساء من حيض أو حمل أو سقوط الثديين أو بالت من الفرج وحده؛ فهو امرأة، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا على أن الخنثى يرث من حيث يبول: إن بال من حيث يبول الرجال ورث ميراث الرجال، وإن بال من حيث تبول المرأة ورث ميراث المرأة»[٣].

ونقله عنه الإمام ابن قدامة بلفظ: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة»[٤]. **الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ**؛ فقال: «واتفقوا أنه إن ظهرت علامات الحيض المتيقن أو الحبل أو البول من الفرج وحده؛ فإنه أنثى في جميع أحكامه ومواريثه وغيرها»[٥].

الموافقون على الإجماع الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على أنه إذا ظهرت على الخنثى علامات النساء أو بالت من الفرج

(١) الوسيط: (١/ ٣٢٢).
(٢) المغني: (٩/ ١٠٩).
(٣) الإجماع: (ص ٣٦، رقم: ٣٢٧).
(٤) المغني: (٩/ ١٠٩).
(٥) مراتب الإجماع: (ص ١٠٩).

وحده؛ فهي امرأة: الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، وهو قول علي ومعاوية وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد[(٥)].

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - ما روي عن علي كرم الله وجهه[(٦)]؛ أنه قال: **يورث الخنثى من حيث يبول**[(٧)].

٢ - حديث ابن عباس[(٨)]؛ أن النبي ﷺ سئل عن مولود له قُبُلٌ وذَكَرٌ، من أين يورث؟ قال: «**من حيث يبول**»[(٩)].

٣ - ما وروي[(١٠)]؛ أنه عليه السلام أتي بخنثى من الأنصار؛ فقال: «وَرِّثُوه

---

(١) الاختيار: (٣/ ٤٣)، وفيه: «إذا كان له آلة الرجل والمرأة، فإن بال من أحدهما اعتبر به، فإن بال من الذكر فهو غلام، وإن بال من الفرج فهو أنثى»، والكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ٢٣٨)، وفيه: «وإن ظهر له ثديٌ كثدي المرأة، أو نزل له لبنٌ في ثديه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من الفرج فهو امرأةٌ»، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٣٥٧)، والهداية شرح البداية: (٤/ ٢٦٦).

(٢) مواهب الجليل: (٨/ ٦١٠)، وفيه: «وإن ظهرت فيه علامات النساء حكم بأنوثته»، ومنح الجليل: (٩/ ٧١٣)، وفيه: «فإن بال الخنثى من واحد من فرجيه دون الآخر.. حكم له بحكم الأنثى إن بال من آلة الأنثى».

(٣) الحاوي للماوردي: (٩/ ٣٨٠)، وفيه: «إن كان يبول من فرجه فهي امرأة»، والمهذب: (٢/ ٣٠)، والوسيط: (١/ ٣٢٢)، وفيه: «وإن بال بفرج النساء أو حاضت فامرأة»، وروضة الطالبين: (١/ ٧٨).

(٤) العمدة مع شرحه العدة: (١/ ٢٩٥)، وفيه: «وإذا كان الولد خنثى اعتبر بمباله فإن بال من ذكره فهو رجل وإن بال من فرجه فهو امرأة»، والمغني: (٩/ ١٠٩).

(٥) المغني: (٩/ ١٠٩).

(٦) انظر الاستدلال بهذا الأثر: الحاوي للماوردي: (٩/ ٣٨٠)، والمهذب: (٢/ ٣٠)، والمغني: (٩/ ١٠٩)، وإرشاد السالك: (١/ ٢٢٤).

(٧) سبق تخريجه والحكم عليه في أدلة المسالة الآنفة.

(٨) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٩/ ٣٨٠)، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٣٥٧)، والمغني: (٩/ ١٠٩).

(٩) سبق تخريجه.

(١٠) المغني: (٩/ ١٠٩).

من أول ما يبول منه»[(١)].

٤ - لأن الله تعالى جعل لكم من الذكر والأنثى مخرجًا خاصًا، فبول الذكر من الذكر، وبول الأنثى من الفرج فرجع في التمييز إليه[(٢)].

٥ - لأن الاعتماد على المبال لأنه أدوم وأيسر لكل أحد[(٣)].

٦ - لأن خروج البول هو من أظهر العلامات لمعرفة النوع لوجوده لدى الصغير والكبير بينما سائر العلامات إنما تعرف بعد الكبر[(٤)].

الخلاف في المسألة: لم يخالف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع والاتفاق على أنه إذا ظهرت على الخنثى علامات النساء أو بالت من الفرج وحده؛ فهي امرأة.

[٢٥٢/٣٣] مسألة: إذا لم يظهر من الخنثى شيء من العلامات، وكان البول يندفع من كلا الثقبين؛ فهو مشكل.

إذا لم يظهر على الخنثى علاماتُ الذكور من نباتِ لحية أو خروجِ مني رجل من ذكر، أو بولِ من ذكر وحده، أو علاماتُ النساء من حيض أو حمل أو سقوط الثديين أو استدارتهما، وكان البول يندفع من كلا الثقبين؛ فهو خنثى مشكل، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا أن المشكل هو ما لم يظهر منه شيء مما ذكرنا، وكان البول يندفع من كلا الثقبين اندفاعًا واحدًا مستويًا»[(٥)]. **الإمام المرغيناني ت ٥٩٣هـ**؛ فقال: «وإن كان يخرج منهما على السواء؛ فهو مشكل بالاتفاق»[(٦)].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الإجماع على

---

(١) سبق الكلام عن هذا الحديث.

(٢) المهذب: (٢/ ٣٠).

(٣) الوسيط: (١/ ٣٢٢).

(٤) المغني: (٩/ ١٠٩).

(٥) مراتب الإجماع: (ص ١٠٩).

(٦) الهداية شرح البداية: (٤/ ٢٦٦).

أنه إذا لم يظهر من الخنثى شيء من العلامات، وكان البول يندفع من كلا الثقبين؛ فهو مشكل: الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، وهو قول علي ومعاوية وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد(٥).

مستند الاتفاق: لانعدام المرجح في كون الشخص أنثى أو ذكرًا لوجود العلامتين واستوائهما(٦).

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة أبو حنيفة فتوقف عن القول فيها بشيء(٧).

النتيجة: انعقاد الاتفاق على أنه إذا لم يظهر من الخنثى شيء من العلامات، وكان البول يندفع من كلا الثقبين؛ فهو مشكل، وذلك لأن توقف أبي حنيفة؛ لا يعد خلافًا حقيقة.

---

(١) الاختيار: (٣/ ٤٣)، وفيه: «(فإن بال منهما معًا فهو خنثى مشكل..)»، والكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ٢٣٨)، وفيه: «وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحيةٌ أو وصل إلى النساء فهو رجلٌ، وإن ظهر له ثديٌ كثدي المرأة أو نزل له لبنٌ في ثديه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من الفرج فهو امرأةٌ، فإن لم تظهر إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكلٌ»، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٣٥٧)، والهداية شرح البداية: (٤/ ٢٦٦).

(٢) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٥٥٩)، وفيه: «وميراث الخنثى إذا أشكل أمره، وإشكاله أن يبول من فرجيه جميعًا»، والبهجة في شرح التحفة: (٢/ ٦٩٩)، وفيه: «فإن ثبتت له اللحية والثدي معاً، أو أمنى من فرجيه معاً، أو بال منهما معاً، واستويا في الكثرة والسبقية فهو خنثى مشكل دائم الإشكال».

(٣) روضة الطالبين: (١/ ٧٨)، وفيه: «فإن بال بهما فوجهان: أحدهما لا دلالة فيه. . . ، فإن استوى قدرهما أو زرق بواحد ورشش بآخر فلا دلالة».

(٤) المغني: (٩/ ١٠٩)، وفيه: «وإن بال منهما جميعًا اعتبرنا أسبقهما... فإن استويا فهو حينئذ مشكل»، والمحرر في الفقه: (١/ ٤٠٧)، والإقناع للحجاوي: (٣/ ١١١).

(٥) المغني: (٩/ ١٠٩).

(٦) انظر: الهداية شرح البداية: (٤/ ٢٦٦).

(٧) تحفة الفقهاء: (٣/ ٣٥٧)، وفيه: «إن كان يبول منهما جميعًا، فالحكم للأسبق منهما، وإذا استويا في السبق قال أبو حنيفة أتوقف فيه».

الباب الرابع
المسائل المجمع عليها في المشاركات

وفيه تمهيد وفصلان:

تمهيد: تعريف المشاركات وأدلة مشروعيتها.

الفصل الأول: مسائل الإجماع في عقد الشركة.

الفصل الثاني: مسائل الإجماع في عقد المضاربة

الباب الرابع
المسائل المجمع عليها في عقود المشاركات

تمهيد: تعريف المشاركات وأدلة مشروعيتها:

أولاً: تعريف المشاركات لغة واصطلاحًا:

أ - المشاركات لغة: مفردها مشاركة، وهي مصدر شارك الرباعي، يقال: شارك فلانٌ فلانًا مشاركة. والثلاثي من شارك: شرك.

يقال: شَرِكَ فلانًا في الأمر [وفي المال كذلك] شِرْكًا وشَرِكَةً وشِرْكَةً وشَرْكَةً، أي صار له شريكًا؛ فكان لكل منهما نصيب منه[(١)].

ب - المشاركة اصطلاحاً: من الشَّرِكَة، أو الشِّرْكَة.

والشركة: هي ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع[(٢)].

أو هي: عقد بين المتشاركين في الأصل والربح[(٣)].

أو هي: الاجتماع في استحقاق أو تصرف[(٤)].

ثانيًا: من أدلة مشروعية المشاركات:

١ - قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

قال الإمام الماوردي عقب استدلاله بهذه الآية: «فجعل الله تعالى خمس الغنائم مشتركة بين أهل الخمس، وجعل الباقي مشتركًا بين الغانمين؛ لأنه لما أضاف المال إليهم وبين الخمس لأهله؛ علم أن الباقي لهم»[(٥)].

---

(١) لسان العرب: (١٠/ ٤٤٨)، والمصباح المنير: (١/ ٣١١)، والمعجم الوسيط: (١/ ٤٨٠).

(٢) مغني المحتاج: (٢/ ٢١١). (٣) الدر المختار: (٤/ ٢٩٩).

(٤) المغني: (٧/ ١٠٩)، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٢٦٧).

(٥) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤٦٩)، وانظر: جواهر العقود: (١/ ١٥٠).

٢ - وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١].

قال الإمام الماوردي في معرض استدلاله بهذه الآية: «فجعل التركة شركة بين الورثة»(١).

٣ - وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠].

فجعل أهل السهام شركاء في الصدقات. قاله الإمام الماوردي (٢).

٤ - وقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ﴾ [ص: ٢٤]. يعني الشركاء (٣).

٥ - حديث جابر رضي الله عنهما (٤)؛ أن رسول الله ﷺ قال: «من كان له شريك في رَبْعٍ أو حائط(٥)؛ فلا يبِعْهُ حتى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ»(٦).

٦ - خبر السائب بن أبي السائب(٧): أنه كان يشارك رسول الله ﷺ قبل الإسلام في التجارة؛ فلما كان يوم الفتح جاءه، فقال النبي ﷺ: «مرحبًا بأخي وشريكي، كان لا يداري ولا يماري. يا سائب قد كنت تعمل أعمالاً في الجاهلية لا تقبل منك، وهي اليوم تقبل منك»، وكان ذا سلف وصلة(٨).

---

(١) المرجعين السابقين.

(٢) المرجعين السابقين.

(٣) السابقين، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٢٦٧).

(٤) انظر الاستدلال بحديث جابر: جواهر العقود: (١/ ١٥٠).

(٥) رَبْع أو حائط: الرَّبع المنزِل. النهاية لابن الأثير: (٢/ ١٨٩).
حائط: الحائط البستان. المصباح المنير: (١/ ١٥٧).

(٦) مسلم: (٣/ ١٢٢٩، رقم: ١٦٠٨) (٢٢) بلفظ: «من كان له شريك في رَبْعة أو نَخْل؛ فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه؛ فإن رضي أخذ وإن كره ترك».

(٧) انظر الاستدلال بهذا الخبر: المبسوط للسرخسي: (١١/ ٢٧٥)، والحاوي للماوردي: (٦/ ٤٦٩)، وجواهر العقود: (١/ ١٥٠).

(٨) مسند أحمد: (٣/ ٤٢٥) وقال الإمام الهيثمي: «رجاله رجال الصحيح». مجمع الزوائد: (١/ ٩٤).

٧ - خبر عن أبي هريرة[١]، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إن الله تعالى يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما**»[٢].

قال الإمام الشربيني: «والمعنى أنا معهما بالحفظ والإعانة، فأمدهما بالمعونة في أموالهما، وأنزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانة، رفعت البركة والإعانة عنهما، وهو معنى خرجت من بينهما»[٣].

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الخبر: الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤٦٩)، وجواهر العقود: (١/ ١٥٠)، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٢٦٧).

(٢) أبو داود وسكت عليه: (٣ / ٢٥٦، رقم: ٣٣٨٣)، والمستدرك على الصحيحين: (٢/ ٦٠، رقم: ٢٣٢٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الحافظ ابن الملقن: «رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الإسناد، وقال الدارقطني في علله: إرساله هو الصواب، وأعله ابن القطان بما بان أنه ليس بعلة».

(٣) مغني المحتاج: (٢/ ٢١١).

الفصل الأول

مسائل الإجماع في عقد الشركة

[١/٢٥٣] مسألة: الشركة جائزة.

الشركة جائزة، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أن الشركة جائزة من كل مطلق التصرف»[١]. **الإمام الموفق ابن قدامة** ت ٦٢٠هـ، فقال: «وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة»[٢].

الإمام ابن مودود الموصلي ت ٦٨٣هـ؛ فقال: «كتاب الشركة... بعث رسول الله ﷺ، والناس يتعاملونها؛ فلم ينكر عليهم، وتعاملوا بها إلى يومنا هذا من غير نكير، فكان إجماعًا»[٣]. **الإمام برهان الدين ابن مفلح ت ٨٨٤هـ**، فقال: «كتاب الشركة وهي ثابتة بالإجماع»[٤]. **الإمام الشوكاني ت ١٢٥٠هـ**، فقال: «أصل الشركة ثابت بالسنة المطهرة وعليه أجمع المسلمون»[٥].

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار: الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، ...

---

(١) الإفصاح: (٢/ ٣). (٢) المغني: (٧/ ١٠٩).

(٣) الاختيار لتعليل المختار: (٣/ ١٣). (٤) المبدع شرح المقنع: (٤/ ٢٦٧).

(٥) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: (١/ ٦٠٢) - للإمام محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني الصنعاني ت ١٢٥٠هـ - و«الحدائق» للإمام أحمد بن يحيى ابن المرتضى الزيدي ت ٨٤٠هـ - الطبعة الأولى - دار ابن حزم.

(٦) المبسوط للسرخسي: (١١/ ٢٧٥)، والاختيار لتعليل المختار: (٣/ ١٣) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٧) الذخيرة: (٨/ ٢٠)، وفيه: «تجوز شركة العبيد إذا أذن لهم في التجارة، ولا يشارك مسلم ذميًا إلا أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم وتجوز بين الرجال والنساء».

والشافعية[١]، والحنابلة[٢] على الإجماع على جواز الشركة.

مستند الإجماع والاتفاق[٣]:

١ - قوله تعالى[٤]: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

٢ - وقوله تعالى[٥]: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩].

قال الإمام القرافي: «مقتضاه الشركة في الطعام المُشترى بالورق»[٦].

٣ - وقوله تعالى[٧]: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٣].

قالت عائشة رضي الله عنها: هي اليتيمة تشاركه في ماله[٨].

٤ - حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه[٩]: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقْسَمْ. فإذا وقعتِ الحُدُودُ[١٠] وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ[١١]؛ ...

---

(١) مغني المحتاج: (٢/ ٢١١)، وفيه: «كتاب الشركة... وهي لغة الاختلاط، وشرعًا ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾ الآية».

(٢) المغني: (٧/ ١٠٩)، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٢٦٧) وقد سبق نصاهما في حكاية الإجماع.

(٣) انظر أيضًا مع هذه الأدلةِ أدلةَ مشروعية المشاركات، فهي هي أدلة مستند الإجماع.

(٤) انظر الاستدلال بهذه الآية: الذخيرة: (٨/ ١٨).

(٥) السابق. (٦) السابق.

(٧) السابق.

(٨) البخاري: (٢/ ٨٨٣، رقم: ٢٣٦٢) عن عروة أنه سأل عائشة رضي الله عنها عن قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ ...﴾ - إلى -﴿...وَرُبَٰعَ﴾ فقالت: يا بن أختي هي اليتيمة تكون في حجر وليها تشاركه في ماله فيعجبه مالها وجمالها فيريد وليها أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها فيعطيها مثل ما يعطيها غيره؛ فنهوا أن ينكحوهن إلا أن يقسطوا لهن، ويبلغوا بهن أعلى سنتهن من الصداق، ومسلم: (٤/ ٢٣١٣، رقم: ٣٠١٨) عن عروة به.

(٩) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الذخيرة: (٨/ ١٨).

(١٠) الحدود: أي الحواجز والنهايات. ووقعت: أي عينت وظهر كل واحد منها بالقسمة والإفراز. انظر: تحفة الأحوذي: (٤/ ٥١٠).

(١١) وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ: بضم الصاد وكسر الراء مخففة ومثقلة، أي: بينت مصارفها وشوارعها. شرح الزرقاني: (٣/ ٤٧٦).وانظر: النهاية: (٣/ ٢٤).

فلا شُفْعَةَ[(١)].

٥ - حديث ابن عمر رضي الله عنهما[(٢)]، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أعتق شركًا له في عبد، فكان له مالٌ يبلغُ ثمنَ العبدِ؛ قُوِّم العبدُ عليه قيمةَ عَدْلٍ، فأعطى شركاءَه حِصَصَهم، وعَتَقَ عليه، وإلا فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ**»[(٣)].

الخلاف في المسالة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق على جواز الشركة.

[٢/٢٥٤] **مسألة: صورة الشركة الصحيحة.**

الشركة الصحيحة أن يخرج كل من الشريكين مالاً مثل صاحبه، ثم يخلطاه بحيث لا يتميز، فيبيعا ويشتريا، على أن ما كان فيه من فضل فلهما، وما كان من نقص فعليهما. وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الشركة الصحيحة: أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً مثل صاحبه دنانير أو دراهم، ثم يخلطان ذلك حتى يصير مالاً واحداً لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من التجارات، على أن ما كان فيه من فضل فلهما، وما كان من نقص فعليهما، فإذا فعلا ذلك صحت الشركة»[(٤)].

الإمام ابن بطال ت ٤٤٩هـ، فقال: «وأجمع العلماء أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً مثل مال صاحبه، ثم يخلطان ذلك ولا يتميز، ثم ليس لأحدهما أن يبيع إلا مع صاحبه، إلا أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر بما رآه، ويقيمه مقام نفسه»[(٥)]. **الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ**،

---

(١) البخاري في مواطن منها: (٢/ ٧٨٧، رقم: ٢١٣٨) عن جابر.

(٢) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الذخيرة: (٨/ ١٨).

(٣) تخريجه.

(٤) الإجماع: (ص ٥٦، رقم: ٥١٢).

(٥) شرح صحيح البخارى: (٧/ ١٨).

فقال: «اتفقوا أن الشركة إذا أخرج كل واحد من الشريكين أو الشركاء دراهم متماثلة في الصفة والوزن وخلطوا كل ذلك خلطًا لا يتميز به ما أخرج كل واحد منهم أو منهما؛ فإنها شركة صحيحة فيما خلطوه من ذلك على السواء بينهم»[١].

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق جمهور الفقهاء على الإجماع على كون الشركة الصحيحة بالصفة السابقة: زفر تلميذ أبي حنيفة[٢]، و قول بعض المالكية[٣]، والشافعية[٤].

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - إن الشركة مبنية على الاختلاط، فإن أمكن تمييز المالين، فلا اختلاط إذًا، فلا تتحقق معنى الشركة[٥].

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٩١).

(٢) المبسوط للسرخسي: (١١/ ٢٧٨)، وفيه: «وأما شركة العنان: فهو أن يشترك الرجلان برأس مال يحضره كل واحد منهما ولا بد من ذلك إما عند العقد أو عند الشراء حتى أن الشركة لا تجوز برأس مال غائب أو دين ولا يشترط لجواز هذه الشركة خلط المالين عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يشترط وهي رواية عن زفر»، وفي: (١١/ ٢٨٠): «من شروط هذه العقد أن يتساويا في رأس المال، ولا يختص أحدهما بملك مال يصلح أن يكون رأس ماله في الشركة من النقود، وأن يتساويا في الربح فلا يشترط لأحدهما زيادة على صاحبه لما بينا أن قضية اللفظ المساواة، ثم في ظاهر هذه الرواية تصح هذه الشركة من غير خلط المالين، والمالان لا يختلطان كالدراهم والدنانير والسود والبيض، وزفر رحمه الله لا يجوز هذه الشركة بدون خلط المالين برواية واحدة»، وبدائع الصنائع: (٦/ ٦٠).

(٣) الذخيرة: (٨/ ٢٣)، وفيه: «تجوز بالدراهم والدنانير بخمسة شروط: استواء الصنف من العين والربح والخسارة على قدر الأموال، وأن يكون المال بينهما على الأمانة، واختلف في اشتراط الخلط فلم يره مالك وابن القاسم لأن المقصود المبايعة وقيل يشترط... »، و (١٠/ ٣٩١).

(٤) مختصر المزني: (ص ١٠٩)، وفيه: «والشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد منهما دنانير مثل دنانير صاحبه ويخلطاهما فيكونان فيها شريكين، فإن اشتريا فلا يجوز أن يبيعه أحدهما دون صاحبه، فإن جعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر في ذلك كله بما رأى من أنواع التجارات قام في ذلك مقام صاحبه، فما ربحا أو خسرا فلهما وعليهما نصفين»، والحاوي: (٦/ ٤٨١).

(٥) انظر: بدائع الصنائع: (٦/ ٦٠).

٢ - أن من أحكام الشركة أن الهلاك يكون من المالين، وقبل الخلط ما هلك من أحد المالين يكون على صاحبه، وهذا ليس من مقتضى الشركة، فلا بد من الخلط[١].

٣ - ما ثبتت الشركة فيه بالخلط أو الاختلاط، فإنه لا يجوز التصرف فيه إلا بموافقة الشريك وإذنه، لأن الخلط هو استهلاك معنى، فترتب عليه شبهة زوال ملك نصيب كل واحد من الشريكين إلى شريكه، فكان لزامًا وجود الإذن بالتصرف[٢].

٤ - لأن الربح فرع المال ولا تقع الشراكة فيه إلا إذا وجدت الشراكة في أصله وهو المال، ولا يتصور ذلك بلا خلط، والجنسان لا يختلطان فيكون ممتازًا عن نصيب الآخر، ولا اشتراك مع الامتياز[٣].

الخلاف في المسألة: خالف أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد وأتباعهم ومالك في رواية وابن القاسم والحنابلةُ في بعض شروط الشركة الصحيحة السابقة.

فقال أبو حنيفة وصاحباه وأتباعهم، ومالك في رواية وابن القاسم، والحنابلة: لا يشترط لجواز الشركة خلط المالين[٤].

وخالف الحنفية أيضًا فلم يشترطوا لصحتها اتفاق المالين في الجنس؛ بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير[٥]، وكذا الحنابلة وحكاه ابن قدامة عن الحسن وابن سيرين[٦].

---

(١) انظر: المرجع السابق. (٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار: (٣/ ١٣).

(٣) تبيين الحقائق: (٣/ ٣١٨).

(٤) المبسوط للسرخسي الحنفي: (١١/ ٢٧٨)، وقد سبق نصه في القول الأول، وبدائع الصنائع: (٦/ ٦٠)، والذخيرة للقرافي المالكي: (٨/ ٢٣)، وقد سبق نصه في القول الأول، والمغني لابن قدامة الحنبلي: (٧/ ١٢٦)، وفيه: «ولا يشترط اختلاط المالين إذا عيَّناهما وأحضراهما».

(٥) المبسوط: (١١/ ٢٧٨)، وقد سبق نصه في القول الأول.

(٦) المغني: (٧/ ١٢٦)، وفيه: «ولا يشترط لصحتها اتفاق المالين في الجنس؛ بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير، نص عليه أحمد، وبه قال الحسن و ابن سيرين».

كما خالف الحنفية أيضًا فلم يشترطوا تساوي المالين في القدر، وجوزوا التفاضل في المال[١]، وكذا بعض أصحاب الشافعي[٢]، والحنابلة وحكاه ابن قدامة عن الحسن والشعبي والنخعي وإسحاق[٣].

دليل الحنفية ومالك وابن القاسم والحنابلة ومن وافقهم على عدم اشتراط خلط المالين في الشركة:

١ - أن أي المالين هلك هلك من مال صاحبه؛ لأنه بقي على ملكه بعد عقد الشركة، وكل واحد منهما أمين في رأس مال صاحبه سواء هلك في يده أو في يد صاحبه يكون هلاكه عليه[٤].

٢ - أن الشركة تشتمل على الوكالة، فما جاز التوكيل به؛ جازت الشركة فيه، والتوكيل جائز في المالين قبل الخلط، كذا الشركةُ[٥].

٣ - أن الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل واحد منهما بثمن في ذمته على أن يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر إلى الخلط[٦].

دليل الحنفية والحنابلة ومن وافقهم في الخلاف الثاني، وهو عدم اشتراط اتفاق المالين في الجنس:

١ - أن الدارهم والدنانير من جنس الأثمان فكانت المجانسة ثابتة في الثمنية[٧].

٢ - أن الدراهم والدنانير من جنس الأثمان فصحت الشركة فيهما كالجنس الواحد، ومتى تفاصلا يرجع هذا بدنانيره، وهذا بدراهمه، ثم اقتسما الفضل[٨].

(١) الاختيار: (١/ ٢٧): «وشركة العنان تصح مع التفاضل في المال».
(٢) روضة الطالبين: (٤/ ٢٧٨)، وفيه: «الصحيح أنه لا يشترط تساوي المالين في القدر، بل تثبت الشركة مع التفاوت على نسبة المالين، وقال الانماطي: يشترط، وهو ضعيف».
(٣) المغني: (٧/ ١٢٦).
(٤) المبسوط: (١١/ ٢٩٩).
(٥) بدائع الصنائع: (٦/ ٦٠).
(٦) تبيين الحقائق: (٣/ ٣١٨).
(٧) بدائع الصنائع: (٦/ ٦١).
(٨) المغني: (٧/ ١٢٦).

دليل الحنفية وبعض أصحاب الشافعي والحنابلة ومن وافقهم في الخلاف الثالث، وهو عدم اشتراط اتفاق المالين في القدر:

١ - أن المالين مالان من جنس الأثمان مهما تفاوتا؛ فجاز عقد الشركة عليهما كما لو تساويا[(١)].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع والاتفاق على اقتصار الشركة الصحيحة على الصفة المذكورة لخلاف من سبق.

[٣/٢٥٥] مسألة: جواز كون رأس مال الشركة من النقدين.

رأس مال الشركة يجوز أن يكون من النقدين الدارهم أو الدنانير، وقد نقل الإجماع على ذلك، ونفي فيه الخلاف.

من نقل الإجماع، ونفى الخلاف: الإمام علاء الدين السمرقندي ت ٥٣٩هـ، فقال: «أن يكون رأس مال الشركة أثمانا مطلقة من الدراهم والدنانير عند أكثر العلماء، ويصح عقد الشركة فيهما بالإجماع»[(٢)]. **الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ**، فقال: «لا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير»[(٣)]. **الإمام الرافعي ت ٦٢٣هـ**؛ حيث قال: «لا خلاف في جواز الشركة في النقدين»[(٤)]. **الإمام العيني ت ٨٥٥هـ**، فقال: «ولا خلاف في أن الشركة تصح بالنقدين والفلوس النافقة [الرائجة]»[(٥)].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الإجماع ونفي الخلاف في جواز أن يكون رأس مال الشركة من النقدين: الحنفية[(٦)]، والمالكية[(٧)]، ...

---

(١) انظر: المغني: (٧/ ١٢٦).

(٢) تحفة الفقهاء: (٣/ ٦).

(٣) المغني: (٧/ ١٢٣).

(٤) الشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٤٠٧).

(٥) البناية شرح الهداية: (٧/ ٣٨٨).

(٦) تحفة الفقهاء: (٣/ ٦)، والبناية شرح الهداية: (٧/ ٣٨٨) وقد سبق نصاهما في حكاية الإجماع.

(٧) المدونة: (٣/ ٦١٢)، وفيه: «قلت: وأصل قول مالك في الشركة، أنها لا تجوز، إلا أن يكون رأس مالهما نوعا واحدا من الدراهم والدنانير؟ قال: نعم».

والشافعية[١]، الحنابلة[٢].

مستند الإجماع ونفي الخلاف: لأن الدارهم والدنانير قيم الأموال وأثمان البِياعات، والناس يشتركون بها من لدن النبي ﷺ إلى زمننا من غير نكير[٣].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف في جواز أن يكون رأس مال الشركة من أحد النقدين: الدارهم أو الدنانير.

[٤/٢٥٦] مسألة: عدم جواز الشركة بالعروض[٤].

الشركة بالعُروض - وهي ما عدا الأثمان والحيوان والنبات - غير جائزة، وقد نقل الإجماع على عدم الجواز.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الشركة بالعروض لا تجوز»[٥].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على عدم جواز الشركة بالعروض: الحنفية[٦]، والشافعية[٧]، وهو

---

(١) الشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٤٠٧)، وأسنى المطالب: (٢/ ٢٥٣).

(٢) المغني: (٧/ ١٢٣)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف.

(٣) المغني: (٧/ ١٢٣).

(٤) العُروض: جمع عَرْض.

والعَرْض لغةً: المتاع. وكل شيء عَرْض إلا الدراهم والدنانير؛ فإنها عين. وقال أبو عبيد: العُرُوضُ الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانًا ولا عقارًا.

واصطلاحًا: هو ما عدا الأثمان والحيوان والنبات.

انظر: مختار الصحاح: (ص ٤٦٧)، والمبدع شرح المقنع: (٢/ ٣٤١).

(٥) الإجماع: (ص ٥٧، رقم: ٥١٥).

(٦) المبسوط: (١١/ ٢٩٣)، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٦)، وفيه: «وأما الشركة بالعروض فلا تجوز عندنا»، وشرح فتح القدير: (٦/ ١٦٨).

(٧) الشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٤١١)، وفيه: «الذى يشبه مذهب الشافعي رضى الله عنه أن الشركة لا تصح في العروض».

الظاهر عند الحنابلة ومنصوص أحمد، وقال به أكثرهم[١]، والثوري وإسحاق وأبو ثور[٢]، والأوزاعي إلا إذا كانت قمحاً أو زبيبًا فيخلطان جميعًا[٣]، وابن شبرمة[٤]، وابن سيرين، ويحيى بن أبي كثير[٥].

مستند الإجماع:

١ - لأن الشركة من لوازمها الوكالة، والوكالة الورادة في الشركة لا تصح في العروض[٦].

٢ - لأن العروض تتغير قيمها فربما زادت قبل بيعها فيشاركه الآخر في نماء ماله من العين التي هي ملكه[٧].

٣ - لأن الشركة عند انقضائها أو المفاصلة يرجع فيها برأس المال أو بمثله، مثل العروض، فيرجع إليه[٨].

٤ - لأن العروض تحتم أن تنقص قيمتها فيؤدي إلى مشاركة الشريك الآخر في أصل ملكه أو ثمنه الذي ليس بربح.

٥ - ولا يصح أن تكون الشركة في العرضو على أثمانها لإنها معدومة وقت العقد، وليس بملك لهما، ولأنها إن كانت الشركة في الثمن بيع البيع فهي شركة معلقة على شرط.

---

(١) المغني: (٧/ ١٢٣)، وفيه: «أما العروض فلا تجوز الشركة فيها في ظاهر المذهب، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب وحكاه عنه ابن المنذر وكره ذلك ابن سيرين و يحيى بن أبي كثير والثوري وإسحاق وأبو ثور»، والكافي: (٢/ ١٤٦)، وكشاف القناع: (٣/ ٤٩٨).

(٢) مختصر اختلاف العلماء: (٣/ ٦٥)، والمغني: (٧/ ١٢٣)، وعمدة القاري: (١٣/ ٨٩) كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام وغيره.

(٣) مختصر اختلاف العلماء: (٣/ ٦٥)، وعمدة القاري: (١٣/ ٨٩).

(٤) مختصر اختلاف العلماء: (٣/ ٦٥).

(٥) المغني: (٧/ ١٢٣).

(٦) انظر: تحفة الفقهاء: (٣/ ٦)، وبدائع الصنائع: (٦/ ٥٩).

(٧) انظر: الكافي لابن قدامة: (٢/ ١٤٦)، والمغني: (٧/ ١٢٣).

(٨) انظر هذا الدليل العقلي والذي بعده: المغني: (٧/ ١٢٣، وما بعدها).

٦ - لأن الشركة بالعروض لازمه هو ربح ما لم يضمن، فملك الشريك قبل الخلط من ضمانه[١].

٧ - لأن ثمن العروض مجهول، والشركة لا تصح على رأس مال مجهول[٢].

الخلاف في المسألة: خالف هذا الإجماع فقال بجواز الشركة بالعروض: المالكية[٣]، وأحمد في رواية، وهو اختيار أبي بكر وأبي الخطاب من الحنابلة [ويجعل رأس المال قيمتها وقت العقد][٤]، وابنُ أبي ليلى[٥]، والأوزاعي [إذا كانت قمحًا أو زبيبًا فيخلطان جميعًا][٦]، وحماد بن أبي سليمان[٧]، وعثمانُ البتي[٨].

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن غاية الشركة ومقصودها، هو تسليط كل من الشريكين على مال الشركة واقتسام الربح بينهما، وهذا ممكن في العروض[٩].

٢ - أن الشركة إذا وقعت فإنما تقع على قيمة العرض الذي شارك به كل واحد منهما، فلم يكن رأس مال مجهولاً[١٠].

---

(١) البحر الرائق: (٥/ ١٨٦).

(٢) شرح صحيح البخاري: (٧/ ٢١).

(٣) الذخيرة: (٨/ ٢١) وفيه: «وتجوز بالعرضين المُتَّفقين في الصفة قولاً واحداً»، ومنح الجليل: (٦/ ٢٥٣).

(٤) المغني: (٧/ ١٢٣، وما بعدها)، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٢٦٩).

(٥) الإجماع: (ص ٥٧، رقم: ٥١٥)، والمبسوط للسرخسي: (١١/ ٢٩٣)، وعمدة القاري: (١٣/ ٨٩) كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام وغيره.

(٦) مختصر اختلاف العلماء: (٣/ ٦٥)، وشرح فتح القدير: (٦/ ١٦٨)، وعمدة القاري: (١٩/ ٤١٦) كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام وغيره.

(٧) شرح فتح القدير: (٦/ ١٦٨).

(٨) مختصر اختلاف العلماء: (٣/ ٦٥).

(٩) الكافي لابن قدامة: (٢/ ١٤٦).

(١٠) شرح صحيح البخاري: (٧/ ٢١).

النتيجة: عدم تحقق الإجماع على عدم جواز الشركة بالعروض لخلاف من سبق من العلماء بجوازها.

[٥/٢٥٧] مسألة: الإذن في التصرف بمال الشركة من الشريكين يجعل كل واحد منهما متصرفا بالأصالة والوكالة في مال الشركة.

إذا أذن كل شريك لصاحبه في التصرف في مال الشركة بالبيع والشراء؛ صار كل واحد منها متصرفًا في ماله بصفته أصيلاً، وفي مال صاحبه بالوكالة، وانفرد بالبيع والشراء حتى ينهاه صاحبه. وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن ليس لأحد منهما أن يبيع ويشتري دون صاحبه، إلا أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتحرى في ذلك بما يرى، فإن فعلا، قام كل واحد منهما مقام صاحبه، وانفرد بالبيع والشراء حتى ينهاه صاحبه»[١].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على جواز تصرف كل من الشريكين بإذنه بالبيع والشراء وانفراده بذلك: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

---

(١) الإجماع: (ص ٥٦، رقم: ٥١٣).

(٢) بداية المبتدي: (١/ ١٢٦)، وفيه: «فشركة الأملاك، العين يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي».

(٣) شرح مختصر خليل: (٦/ ٤٣)، وفيه: «إذا أطلق كل واحد من الشريكين التصرف لصاحبه بأن جعل كل واحد للآخر غيبة وحضورا في بيع وشراء واكتراء وغير ذلك».

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٨٢)، وفيه: «قال المزني رضي الله عنه: (فإن اشتريا فلا يجوز أن يبيعه أحدهما دون صاحبه، فإن جعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر في ذلك كله بما رأى من أنواع التجارات قام في ذلك مقام صاحبه فما ربحا أو خسرا فلهما وعليهما نصفين).قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا خلط الشريكان مال الشركة لم يجز لواحد منهما أن يتصرف في جميعه ويتجر فيه إلا بإذن صاحبه»، وأسنى المطالب: (٢/ ٢٥٧).

(٥) الكافي لابن قدامة: (٢/ ١٤٦)، وفيه: «ولكل واحد من الشريكين أن يبيع ويشتري مساومة ومرابحة وتولية ومواضعة ويقبض المبيع والثمن ويقبضهما ويطالب بالدين ويخاصم فيه ويرد =

مستند الإجماع:

١ - لأن تصرف أحد الشريكين في مال صاحبه إنما يكون وكالة، والوكالة يشترط لها الإذن، كما لو أراد التصرف في مال غير مشترك[١].

٢ - لأن الشركة مبينة على الوكالة والأمانة؛ لأنه بالتفويض في المال وجدت الأمانة، وبالإذن له في التصرف وجدت الوكالة، ولكل من الشريكن العمل في مال الشركة بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه[٢].

٣ - لأن الشركة حقيقتها توكيل وتوكُّل، وبالإذن يجوز له التصرف منفردا[٣].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع على جواز تصرف كل من الشريكين بإذنه بالبيع والشراء وانفراده بذلك، مع وجود اختلاف بينهم في كيفية حصول الإذن هل يحصل بمطلق الشراكة لأن العرف جار به أو لا بد من وجود صريح اللفظ.

[٦/٢٥٨] مسألة: من باع من الشركاء ما لا يتغابن الناس بمثله أو اشترى ما لا عيب فيه فالبيع جائز ولازم.

إذا باع أحد الشريكين ما لا يتغابن الناس بمثله أو اشترى ما لا عيب فيه بالتراضي كان جائزًا لازمًا للجميع. وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن من باع منهم في ذلك ما لا يتغابن الناس بمثله أو اشترى كذلك ما لا عيب إذا تراضوا بالتجارة فيه؛ فإنه جائز لازم لجميعهم»[٤].

الموافقون على الاتفاق: لم أجد عند الفقهاء من نص على هذه المسألة

= بالعيب العقد الذي وليه هو أو صاحبه ويحيل ويحتال ويستأجر ويفعل كل ما هو من مصلحة التجارة بمطلق الشركة لأن هذا عادة التجار وقد أذن له في التجارة».

(١) الحاوي في فقه الشافعي: (٦/ ٤٨٢). (٢) الكافي لابن قدامة: (٢/ ١٤٦).

(٣) أسنى المطالب: (٢/ ٢٥٧). (٤) مراتب الإجماع: (ص ٩١).

سوى الحنفية[(١)].

مستند الاتفاق:

١ - لأنهما بموجب عقد الشركة، أذن كل شريك لصاحبه بالتصرف بمال الشركة[(٢)].

٢ - لأن الشركة تقتضي الوكالة فأصبح كل واحد من الشريكين وكيل صاحبه بالبيع.

٣ - لأن مقصود الشركة حصول الربح، ويتحقق ذلك إلا بالتجارة، وما التجارة إلا البيع والشراء؛ فوجود عقد الشركة وإقدامهما عليه إذنًا من كل واحد منهما لصاحبه بالبيع والشراء دلالة.

الخلاف في المسألة: لم أجد - كما سبق - من تطرق لهذه المسألة بموافقة أو مخالفة سوى الحنفية، وقد خالف فيها الصاحبان.

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على أنه إذا باع أحد الشريكين ما لا يتغابن الناس بمثله أو اشترى ما لا عيب فيه بالتراضي كان جائزًا لازمًا للجميع؛ لخلاف الصاحبين.

[٧/٢٥٩] مسألة: جواز الشركة بغير ذكر الأجل.

يصح انعقاد الشركة دون ذكر أجل انتهائها، بحيث يجوز لأحد الشريكين أن يفسخ الشركة متى شاء، وقد نقل الإجماع على ذلك.

من نقل الإجماع: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «وأجمعوا أن الشركة كما ذكرنا بغير ذكر أجل جائزة»[(٣)].

---

(١) البحر الرائق: (٧/ ٢٦٥)، وفيه: «وليس له أن يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار ولا أن يبيع إلى أجل لا يبيعه التجار، وليس لأحد المضاربين أن يبيع أو يشتري بغير إذن صاحبه. ولو اشترى بيعًا فاسدًا مما يملك بالقبض فليس بمخالف... ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفًا سواء قيل له اعمل برأيك أو لا، ولو باع بهذه الصفة فهو جائز في قول أبي حنيفة خلافًا لهما».

(٢) انظر هذا الدليل وما بعده: بدائع الصنائع: (٦/ ٦٨).

(٣) مراتب الإجماع: (١/ ٩١).

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الإجماع على صحة انعقاد الشركة دون أن تحد بأجل: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

إلا أن الحنفية يرون أن من شَرَطَ عدمَ الفسخ إلا بعلم صاحبه؛ لم يجز الفسخُ إلا بعلمه، ولم ينفسخ العقدُ أيضًا إلا به؛ لأن الفسخ من غير علم صاحبه إضرار بصاحبه[٥].

مستند الإجماع:

١ - لأن الشركة عقد جائز غير لازم، والعقود غير اللازمة تكون محتملة للفسخ، فإذا فسخ من أحد الطرفين عند وجود شرط الفسخ ينفسخ[٦].

٢ - لأن عقد الشركة من العقود الجائزة غير اللازمة، مما يعنى أن لكل واحد من الشريكين فسخ الشركة متى شاء[٧].

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ٧٨)، وحاشية ابن عابدين: (٤/ ٣١٢)، وفيه: «والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة».

(٢) شرح ميارة: (٢/ ٢٠٦)، وفيه: «ولا تحد بأجل بل لكل واحد أن ينحل عن صاحبه متى شاء»، والبهجة في شرح التحفة: (٢/ ٣٤٦) - للإمام أبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي ت ١٢٥٨هـ، والتحفة هي (تحفة الحكام) للإمام أبي بكر محمد بن عاصم القيسي.

(٣) أسنى المطالب: (٢/ ٢٥٧)، وفيه: «لكل من الشريكين فسخها أي الشركة متى شاء فإن فسخ أحدهما بطلت»، والإقناع للشربيني: (٢/ ٣١٩).
قلت: إذا كان لكل من الشريكين فسخ الشركة متى شاء، دل ذلك على أنه لا يشترط لها أجلاً ينتهيان إليه.

(٤) مطالب أولي النهى: «(ولا يشترط) لصحتها (ذكر جنس) ما يشتريانه (ولا) ذكر (قدر، ولا) ذكر (وقت) أي: مدة الشركة».

(٥) بدائع الصنائع: (٦/ ٧٧).

(٦) بدائع الصنائع للكاساني الحنفي: (٦/ ٧٨). وانظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري الشافعي: (٢/ ٢٥٧)، والإقناع للشربيني الشافعي: (٢/ ٣١٩).

(٧) انظر: بداية المجتهد: (٢/ ٢٥٥)، وكشاف القناع: (٣/ ٥٢٨)، والشرح الممتع على زاد المستقنع: (٩/ ٤٠٠) - لفضيلة الشيخ محمد بن صالح بن محمد العثيمين.

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: هي تحقق الإجماع على صحة انعقاد الشركة دون ذكر أجل انتهائها، بحيث يجوز لأحد الشريكين فسخ الشركة متى شاء.

[٨/٢٦٠] مسألة: الربح والخسارة على السواء إذا كان رأس المال سواء.

الشركة تقوم على أن يكون الربح والخسارة بين الشركاء على السواء إذا كان رأس مالهما سواء. وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك.

من نقل الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ، فقال: «وأجمعوا على أن الشركة الصحيحة: أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً مثل صاحبه دنانير أو دراهم، ثم يخلطان ذلك حتى يصير مالاً واحداً لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من التجارات، على أن ما كان فيه من فضل فلهما، وما كان من نقص فعليهما، فإذا فعلا ذلك صحت الشركة»[1].

الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن لهما أو لهم التجارة فيما أخرجوه من ذلك، وأن الربح بينهم على السواء والخسارة بينهم على السواء»[2].

قلت: قد سبق اشتراطه في مسألة صورة الشركة الصحيحة أن تكون الأموال المقدمة من الشريكين متماثلة في الصفة والوزن.

الإمام علاء الدين السمرقندي ت ٥٣٩هـ، فقال: «لا شك أنهما إذا شرطا الربح بينهما نصفين جاز بالإجماع إذا كان رأس مالهما على السواء»[3]. **الإمام ابن رشد الحفيد** ت ٥٩٥هـ، حيث قال: «اتفقوا على أنه إذا كان الربح تابعًا لرؤوس الأموال أعني إن كان أصل مال الشركة متساويين كان الربح بينهما نصفين»[4].

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ وفيه: «الخسران في الشركة على كل

---

(١) الإجماع: (ص ٥٦، رقم: ٥١٢).

(٢) مراتب الإجماع: (١/ ٩١).

(٣) تحفة الفقهاء: (٣/ ٧).

(٤) بداية المجتهد: (٢/ ٢٥٣).

واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساويًا في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثًا، فالوضيعة أثلاثًا. لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم»(١).

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الإجماع توزيع الربح والخسارة على السواء إذا كانت الأصول متساوية: زفر صاحب أبي حنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والظاهرية(٥).

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - لأن الربح نماء مال الشريكين والخسارة هي نقصان مالهما أيضًا، فكانا على قدر المالين(٦).

٢ - ولأن اشتر ط التفاضل في الربح والخسران إذا كان المال متساويًا باطل لمخالفته لمقتضى عقد الشركة، كما لو اشترط أحدهما تفرده بالربح(٧).

---

(١) المغني (٥/ ٢٧).

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ٦٢)، وفيه: «وإن كان المالان متساويين فشرطا لأحدهما فضلا على ربح ينظر: إن شرطا العمل عليهما جميعًا جاز والربح بينهما على الشرط في قول أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: لا يجوز ُن يشترط لأحدهما أكثر من ربح ماله».

(٣) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٩١)، وفيه: «ولا يجوز أن يكون المال من الشريكين متفاضلاً والربح متماثلاً، ولا أن يكون المال متماثلاً والربح متفاضلاً، ولو أخرج أحدهما ألفًا والآخر ألفين، وعملا فيه معتدلين، وشرطا أن الربح بينهما نصفان؛ لم يجز وكان الربح والخسران بينهما على قدر المالين».والذخيرة: (١٠/ ٣٩١)، والقوانين الفقهية: (١/ ١٨٧).

(٤) المهذب: (١/ ٣٤٦)، وفيه: «لم يجز أن يستويا في المال ويختلفا في الربح»، والوسيط للغزالي: (٣/ ٢٦٦)، وفيه: «الربح والخسران موزع على نسبة المالين فلو شرط اختصاص أحدهما بمزيد ربح بطل الشرط ويوزع على قدر الملك»، ومغني المحتاج: (٢/ ٢١٤).

(٥) المحلى: (٦/ ٤١٤)، وفيه: «ثم يكون ما ابتاعا بذلك المال بينهما على قدر حصتهما فيه والربح بينهما كذلك والخسارة عليهما كذلك».

(٦) المهذب للشيرازي: (١/ ٣٤٦)، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني: (٦/ ٦٢).

(٧) المهذب للشيرازي: (١/ ٣٤٦)، والوسيط للغزالي: (٣/ ٢٦٦).

٣ - لأن سبب استحقاق الربح هو إما المال أو العمل أو هما معاً؛ وحيث وجد التساوي في المال وجد التساوي في الربح والخسارة[(١)].

الخلاف في المسألة: خالف هذا الإجماع فأجاز اشتراط التفاضل في الربح مع التساوي في المال: أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد وأتباعهم[(٢)]، والحنابلةُ[(٣)].

إلا أن الحنفية[(٤)] والحنابلة[(٥)] وافقوا الإجماع على أن الخسارة تكون على قدر المالين ولا يجوز التفاضل في الخسارة.

أدلة هذا الرأي:

١ - قوله عليه الصلاة والسلام[(٦)]: «**الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين**»[(٧)].

٢ - لأن الربح يستحق بالأعمال بشرط العمل ولا يلزم من ذلك أن يعمل الشريك[(٨)].

٣ - لأن العمل سبب لاستحقاق الربح به؛ فجاز أن يتفاضلا في الربح مع

---

(١) تحفة الفقهاء: (٣/ ٧)، وبدائع الصنائع: (٦/ ٦٢).

(٢) تحفة الفقهاء: (٣/ ٧)، وبدائع الصنائع: (٦/ ٦٢) وقد سبق نصه في القول الأول.

(٣) المغني لابن قدامة: (٧/ ١٣٨)، وفيه: «يجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال»، والكافي له: (٢/ ١٤٦).

(٤) المبسوط: (١١/ ١٥٥)، وفيه: «ولا خلاف أن اشتراط الوضيعة بخلاف مقدار رأس المال باطل، واشتراط الربح صحيح عندنا».

(٥) المغني (٥/ ٢٧)، وفيه: « (والوضيعة على قدر المال).يعني الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساويًا في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثًا، فالوضيعة أثلاثًا.لا نعلم في هذا خلافًا بين أهل العلم».

(٦) انظر الاستدلال بهذا الأثر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: (٢/ ٥٥٣).

(٧) لم أعثر على هذا الأثر عند أحد.وقال الإمام الزيلعي: «قلت غريب جدًا ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول علي».نصب الراية: (٣/ ٤٧٥).

(٨) بدائع الصنائع: (٦/ ٦٣).

وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد[١].

٤ - لأن أحد الشريكين قد يكون أقدر وأعلم بالتجارة من صاحبه فجاز له أن يسأل زيادة في الربح في مقابل عمله، كما لو اشترط المضارب الربح في مقابل عمله[٢].

٦ - لأن الشركة وقعت على المال والعمل جميعًا، وكل منهما يقتضي حصة من الربح لو كان منفردًا، فكذلك إذا اجتمعا[٣].

٧ - لأن الأصل في توزيع الربح إنما هو الشرط وقد وجد فجاز التفاضل.

٨ - ولا يصح التفاضل في الخسارة لأنه عبارة عن نقص في رأس المال، فكان مختصًا بهما مالكه، لا على الشريك العامل فيه، فيكون النقص على مالكه دون غيره[٤].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع والاتفاق على أن الشركة تقوم على أن يكون الربح بين الشركاء على السواء لخلاف من سبق من الحنفية والحنابلة.

وانعقاد الإجماع ونفي الخلاف على أن الشركة تقوم على أن يكون الخسران بين الشركاء على السواء.

[٩/٢٦١] مسألة: تنفسخ الشركة بموت أحد الشريكين.

لو مات أحد الشريكين أو كلاهما أو الشركاء كلهم انفسخت الشركة، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ: «وأجمعوا أنه إذا مات أحد منهما انفسخت الشركة»[٥]. **الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ**، فقال:

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي: (٧/ ١٣٨).

(٢) المغني لابن قدامة الحنبلي: (٧/ ١٣٨). وانظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي الحنفي: (٣/ ٧)، والكافي لابن قدامة: (٢/ ١٤٦).

(٣) انظر هذا الدليل العقلي والذي بعده: المغني لابن قدامة الحنبلي: (٧/ ١٣٨).

(٤) المغني (٥/ ٢٧).

(٥) الإجماع: (ص ٥٧، رقم: ٥١٤).

«واتفقوا أن الشركة كما ذكرنا فإنها متمادية عليهم كلهم؛ ما لم يقسمها واحد منهم أو منهما أو كلاهما، وما لم يمت أحدهما أو كلاهما أو كلهم»[(١)].

قال ابن الهمام: «(قوله وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة) مفاوضة كانت أو عنانًا إذا قضى بلحاقه على البتات حتى لو عاد مسلمًا لم يكن بينهما شركة، وإن لم يقض القاضي بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالإجماع إذا مات أحد الشريكين أو ارتد»[(٢)].

قال ابن نجيم: «(قوله وتبطل الشركة بموت أحدهما، ولو حكمًا) لأنها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر، والوكالة تبطل بالموت، والموت الحكمي الالتحاق بدار الحرب مرتدًا إذا قضى القاضي به؛ لأنه بمنزلة الموت كما قدمناه، فلو عاد مسلمًا لم يكن بينهما شركة وإن لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالإجماع»[(٣)].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار: الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)].

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٩١).

(٢) فتح القدير: (٦/ ١٩٤ - ١٩٦).

(٣) البحر الرائق: (٥/ ١٩٩ - ٢٠١).

(٤) بدائع الصنائع: (٦/ ٧٨)، وفيه: «أيهما مات انفسخت الشركة»، والبحر الرائق: (٥/ ١٩٩)، وفيه: «(وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكمًا)».

(٥) تهذيب المدونة: (٣/ ٢٢٢)، وفيه: «وإن مات أحد الشريكين لم يكن للباقي أن يحدث في المال ولا في السلع قليلاً ولا كثيراً، إلا برضى الورثة لانقطاع الشركة»، وحاشية الدسوقي: (٣/ ٣٥٢)، وفيه: «إذا بلغ المبضع موت أحد الشريكين قبل شرائه لم يشتر لصيرورة المال للورثة».

(٦) الإقناع للشربيني: (٢/ ٣١٩)، وفيه: «(ولكل واحد منهما) أي الشريكين (فسخها) أي الشركة (متى شاء، ومتى مات أحدهما أو جن) أو أغمي عليه أو حجر عليه بسفه (بطلت) أي انفسخت».

(٧) عمدة الفقه: (ص ٥٩)، وفيه: «باب الوكالة: ... وهي عقد جائز تبطل بموت كل واحد منهما وفسخه لها وجنونه والحجر عليه لسفه، وكذلك في كل عقد جائز كالشركة والمساقاة والمزارعة والجعالة والمسابقة»، والإقناع للحجاوي الحنبلي: (٢/ ٢٥٨).

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - لأن بالموت بطلت ملكية الشريك وأهليته في التصرف[(١)].

٢ - لأن الشركة تتضمن الوكالة، والوكالة تبطل بموت أحد طرفيها إجماعًا[(٢)].

٣ - لأن الشركة من العقود الجائزة من الطرفين، والعقود الجائزة تبطل بموت أحد المتعاقدين[(٣)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق على انفساخ الشركة بموت أحد الشريكين..

[١٠/٢٦٢] مسألة: للشريك إنهاء الشركة بعد بيع السلع وحصول الثمن.

إذا أراد أحد الشريكين إنهاء الشركة بعد بيع السلع وحصول الثمن فله ذلك، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ، فقال: «واتفقوا أن من أراد منهم الانفصال بعد بيع السلع وحصول الثمن؛ فإن ذلك له»[(٤)].

الموافقون على الاتفاق: لم أجد أحدًا من القفهاء تطرق لهذه المسألة صراحة، ولكن تَكَلَّمَ عن نُضُوضِ المال أي صيرورته دارهم أو دنانير [بعد أن كان عروضًا، وهذا يعني بيع السلع وحصول الثمن] وأنهما لا ينفصلان أو يقتسمان حتى ينض المال - كلٌّ من المالكية[(٥)]، والحنابلة[(٦)].

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ٧٨).

(٢) انظر: البحر الرائق: (٥/ ١٩٩).

(٣) انظر: الإقناع للشربيني: (٢/ ٣١٩).

(٤) مراتب الإجماع: (ص ٩١).

(٥) الشرح الكبير للدردير: (٣/ ٣٤٨)، والفواكه الدواني: (١/ ٧١).

(٦) الكافي لابن قدامة: (٢/ ١٤٦)، والإنصاف: (٥/ ٣٣٢)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: (٢/ ٢٥٨).

النتيجة: تحقق الاتفاق على أنه إذا أراد أحد الشريكين إنهاء الشركة بعد بيع السلع وحصول الثمن فله ذلك، وقد نقل الاتفاق على هذا، وحيث لا مخالف.

[١١/٢٦٣] مسألة: صورة شركة العِنان(١).

شركة العِنان: أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً مثل صاحبه دنانير أو دراهم، ثم يخلطان ذلك حتى يصير مالاً واحداً لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من التجارات، على أن ما كان فيه من فضل فلهما، وما كان من نقص فعليهما.

وهذه الصورة هي هي صورة الشركة الصحيحة؛ إذ يبدو أنهم آن تعريفهم للشركة عامة تصوروا شركة العنان.

ودليل ذلك أن موفق الدين ابن قدامة بعد تعريفه لشركة العنان، قال: «وهي جائزة بالإجماع، ذكره ابن المنذر»(٢).

---

(١) العِنان: الاسم من: عنن. قال ابن منظور: «عَنَّ الشيءُ يَعِنُّ و يَعُنُّ عَنَناً و عُنُوناً: ظَهَرَ أَمامك؛ و عَنَّ يَعِنُّ و يعُنُّ عَنّاً و عُنوناً و اعْتَنَّ: اعْتَرَضَ وعَرَض... والاسم العَنَن والعِنانُ». انظر: لسان العرب: (١٣/ ٢٩٠).
وقال الإمام السرخسي: «... وقيل: هو مأخوذ من عنان الدابة على معنى أن راكب الدابة يمسك العنان بإحدى يديه ويعمل بالأخرى وكل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال إلى صاحبه دون البعض.
أو على معنى أن للدابة عنانين أحدهما أطول والآخر أقصر فيجوز في هذه الشركة أن يتساويا في رأس المال والربح، أو يتفاوتا فسميت عنانًا». المبسوط للسرخسي: (١١/ ٢٧٥).
وقال الإمام ابن قدامة: «واختلف في علة تسميتها شركة العنان، فقيل: سميت بذلك؛ لأنهما يتساويان في المال والتصرف كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير؛ فإن عنانيهما يكونان سواء. وقال الفراء: هي مشتقة من عن الشيء إذا عرض يقال عنت لي حاجة إذا عرضت فسميت الشركة بذلك؛ لأن كل واحد منهما عنَّ له أن يشارك صاحبه. وقيل: هي مشتقة من المعانة، وهي المعارضة، يقال: عاننت فلانًا إذا عارضته بمثل ماله وأفعاله، فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه لماله وفعاله». المغني: (٧/ ١٢٣)، وانظر: المبسوط للسرخسي: (١١/ ٢٧٥)، و العدة شرح العمدة: (١/ ٢٣٩)، وحاشية ابن عابدين: (٤/ ٣١١).
(٢) المغني: (٧/ ١٢٣).

وتعريف ابن المنذر كما سبق في صورة الشركة الصحيحة عام، ولم يتطرق للفظ العِنان.

ولذا فما ذكر هناك في مسألة صورة الشركة الصحيحة، هو هو ما يقال هنا؛ من حيث نقلُ الإجماع والاتفاق، وذكرُ الموافقين على الإجماع والاتفاق، والمستندُ، والخلافُ في المسألة، ودليلُ كل مخالف، والنتيجةُ.

[١٢/٢٦٤] مسألة: جواز شركة العنان.

شكر العنان بالصورة التي ذكرناها في المسألة السابقة جائزة، وقد نقل الإجماع والاتفاق على ذلك، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع[١]: الإمام علاء الدين السمرقندي ت **٥٣٩هـ**، فقال: «أما شركة العنان، فتفسيرها: أن يشارك صاحبه في بعض الأموال التي ذكرنا لا في جميع الأموال، ويكون كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في التصرف في النوع الذي عينا من أنواع التجارة أو في جميع أنواع التجارة إذا عينا ذلك أو أطلقا ويبينان قدر الربح. وهذه الشركة جائزة بلا خلاف»[٢].

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ، فقال: «واتفقوا على أن شركة العنان جائزة»[٣]. **الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ**، فقال: «أما العنان فجائز بإجماع فقهاء الأمصار»[٤]. **الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ**، فقال: «شركة العنان... وهي جائزة بالإجماع»[٥]. **الإمام الزيلعي ت ٧٤٢هـ**، فقال: «شركة العنان فإنها جائزة بالإجماع»[٦]. **الإمام شمس الدين المنهاجي الأسيوطي ت ٨٨٠هـ**، فقال: «شركة العنان جائزة بالاتفاق»[٧]، الإمام الشربيني ، حيث قال:

---

(١) يضاف إلى الإجماعات التي ستذكر هنا الإجماعاتُ في المسألة السابقة.

(٢) تحفة الفقهاء: (٣/ ٧).

(٣) الإفصاح: (٢/ ٣)، واختلاف الأئمة العلماء: (١/ ٤٤٤).

(٤) بدائع الصنائع: (٦/ ٥٨).

(٥) المغني: (٧/ ١٢٣).

(٦) تبيين الحقائق: (٣/ ٣١٤).

(٧) جواهر العقود: (١/ ١٥٢).

«(وشركة العنان صحيحة) بالإجماع»[١].

الموافقون على الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: وافق على هذا الإجماع جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم، ولم يعرف لهم مخالف: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - ما روي أن أسامة بن شريك[٦] جاء إلى رسول الله ﷺ، فقال: أتعرفني؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «**وكيف لا أعرفك وكنت شريكي، ونعم الشريك لا تداري ولا تماري**»[٧].

قال الإمام الكاساني عقب استدلاله بهذا الحديث: «وأدنى ما يستدل بفعله عليه السلام الجواز»[٨].

٢ - لأن الشركة تتضمن الوكالة في التصرف عن الشريك لشريكه، والتوكيل مشروع[٩].

٣ - الناس في كل عصر تتعامل بذلك من غير نكير، و«ما رآه المسلمون

---

(١) مغني المحتاج: (٢/ ٢١٢).

(٢) تحفة الفقهاء: (٣/ ٧)، وبدائع الصنائع: (٦/ ٥٨)، وتبيين الحقائق: (٣/ ٣١٤)، وقد سبق نصوصهم في حكاية الإجماع ونفي الخلاف.

(٣) القوانين الفقهية: (ص ١٨٧)، وفيه: «أجاز مالك شركة العنان»، والتاج والإكليل: (٥/ ١٣٣).

(٤) جواهر العقود: (١/ ١٥٢)، ومغني المحتاج: (٢/ ٢١٢).

(٥) المغني: (٧/ ١٢٣) وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، ومنار السبيل: (١/ ٣٩٨).

(٦) انظر الاستدلال بهذا الحديث: بدائع الصنائع: (٦/ ٥٨).

(٧) لم أجد في كتب الحديث ولا غيرها هذا الحديث معزوًا لأسامة بن شريك، وإنما ورد نحوه من حديث السائب بن أبي السائب، وقد سبق (ص ٨٧٦).

(٨) بدائع الصنائع: (٦/ ٥٨).

(٩) تحفة الفقهاء: (٣/ ٧)، وانظر: بدائع الصنائع: (٦/ ٥٨).

حسنًا؛ فهو عند الله حسن»[(١)][(٢)].

٤ - أن رسول الله ﷺ بُعث والناس يتعاملون بهذه الشركة؛ فلم ينههم، والتقرير أحد وجوه السنة.

٥ - لأن الشركة تشتمل على مصالح للعباد، وحاجتهم إلى تنمية أموالهم ماسة ومن سبل التنمية الشركة، فكانت مشروعة.

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد لهذا الإجماع على مشروعية شركة العنان.

النتيجة: تحقق لإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في مشروعية شركة العنان.

(١) مسند الطيالسي: (ص ٣٣، رقم: ٢٤٦) - حدثنا المسعودي عن عاصم عن أبي وائل عن عبدالله بن مسعود موقوفًا من حديث طويل.
قال الإمام العجلوني: «وهو موقوف حسن، وأخرجه البزار، والطيالسي، والطبراني، وأبو نعيم، والبيهقي في لاعتقاد... وقال الحافظ ابن عبدالهادي: روي مرفوعًا عن أنس بإسناد ساقط والأصح وقفه على ابن مسعود انتهى». كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: (٢/ ٢٤٥)، للإمام إسماعيل بن محمد العجلونى.

(٢) انظر هذا الدليل العقلي واللذين بعده: بدائع الصنائع: (٦/ ٥٨).

الفصل الثاني

مسائل الإجماع في عقد المضاربة

[١/٢٦٥] **مسألة: جواز المضاربة.** المضاربة، والمقارضة، والقِراض كلها بمعنى واحد، وهي عقد شركة في الربح بمال رجل، وعمل من آخر(١)، وهي جائزة، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا على أن القِراض بالدنانير والدراهم جائز»(٢).

الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا أن القِراض كما ذكرنا في التجارة المطلقة جائز»(٣).

---

(١) قاله الجرجاني في التعريفات: (ص ٢٧٨). وفيه: «المضاربة: مفاعلة من الضرب، وهو السير في الأرض، وفي الشرع: عقد شركة...» إلخ.

وقال ابن الأثير: «القِراض، المُضارَبة في لُغة أهل الحجاز، يقال: قَارَضَه يُقارِضُه قِراضاً ومُقارَضة». النهاية في غريب الحديث: (٤/ ٤١).

وقال الإمام الماوردي: «القراض معناه والمضاربة اسمان لمسمى واحد، فالقِراض لغة أهل الحجاز، والمضاربة لغة أهل العراق. وفي تسميته قراضا تأويلان: أحدهما.. أنه سمي بذلك؛ لأن رب المال قد قطعه من ماله، والقطع يسمى قراضًا.. .والتأويل الثاني.. أنه سمي قراضًا؛ لأن لكل واحد منهما صنعًا كصنع صاحبه في بذل المال من أحدهما، ووجود العمل من الآخر، مأخوذ من قولهم: قد تقارض الشاعران إذا تناشدا. وأما المضاربة ففي تسميتها بذلك تأويلان: أحدهما أنها سميت بذلك؛ لأن كل واحد منهما يضرب في الربح بسهم، والثاني أنها سميت بذلك؛ لأن العامل يتصرف فيها برأيه واجتهاده مأخوذ من قولهم فلان يصرف الأمور ظهرًا لبطن..». الحاوي: (٧/ ٣٠٥).

وقال الإمام ابن مودود الحنفي: «سمي هذا النوع من التصرف مضاربة؛ لأن فائدته وهو الربح لا تحصل غالبًا إلا بالضرب في الأرض، وهي بلغة الحجاز مقارضة». الاختيار: (٣/ ٢٠).

وقال الإمام ابن تيمية: «وسموا المضاربة قراضًا؛ لأنها في المقابلات نظير القرض في التبرعات». مجموع الفتاوى: (٢٩/ ١٠٢).

(٢) الإجماع: (ص ٥٨، رقم: ٥٢٧). (٣) مراتب الإجماع: (ص ٩٣).

الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ؛ فقال: «والقِراض مأخوذ من الإجماع الذي لا خلاف فيه عند أحد من أهل العلم»(١). **وقال أيضًا**: «أصل هذا الباب إجماع العلماء على أن المضاربة سنة معمول بها مسنونة قائمة»(٢).

الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ؛ فقال: «واتفقوا على جواز المضاربة»(٣).

الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ؛ فقال: «وأما الإجماع فإنه روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة... ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد ومثله يكون إجماعًا»(٤).

الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ؛ فقال: «لا خلاف بين المسلمين في جواز القِراض»(٥).

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «أجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة»(٦).

الإمام الأسيوطي المنهاجي ت ٨٨٠هـ؛ فقال: «اتفق الأئمة رحمهم الله تعالى على جواز المضاربة»(٧).

الموافقون على الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: وافق على الإجماع على جواز المضاربة في الجملة جمهور أهل العلم: الحنفية(٨)، والمالكية(٩)، والشافعية(١٠)، والحنابلة(١١)، ...

---

(١) الاستذكار: (٧/ ٣).

(٢) السابق: (٧/ ٤).

(٣) الإفصاح: (٢/ ٦).

(٤) بدائع الصنائع: (٦/ ٧٩).

(٥) بداية المجتهد: (٢/ ٢٣٦).

(٦) المغني: (٧/ ١٣٣).

(٧) جواهر العقود: (١/ ١٩٤).

(٨) المبسوط: (٢٢/ ٣٦)، والهداية: (٣/ ٢٠٢)، وبدائع الصنائع: (٦/ ٧٩).

(٩) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٨٤)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٣٦)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، والذخيرة: (٦/ ٢٤)، والفواكه الدواني: (٣/ ١١٨٩)، و الاستذكار: (٧/ ٣).

(١٠) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٠٧)، الشرح الكبير للرافعي: (١٢/ ٢)، وجواهر العقود: (١/ ١٩٤).

(١١) المغني: (٧/ ١٣٣)، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع، وشرح الزركشي: (٢/ ١٤٤).

والظاهرية[1]، وهو مروي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وعبد الله بن عمر وعائشة وحكيم بن حزام وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم[2].

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف:

١ - قوله تعالى[3]: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْۚ﴾ [البقرة: ١٩٨].

قال الماوردي في استدلاله بالآية: «وفي القراض ابتغاء فضل وطلب نماء»[4].

٢ - قوله تعالى[5]: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

٣ - قوله تعالى[6]: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

٤ - قوله عليه السلام[7]: «**دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**»[8].

قال الإمام الماوردي في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «وفي القراض رزق بعضهم من بعض»[9].

٥ - حديث أسلم مولى عمر بن الخطاب[10] قال: خرج عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على

---

(١) المحلى: (٨/ ٢٤٧)، وفيه: «القراض كان في الجاهلية وأقره الشرع».

(٢) انظر: الاستذكار: (٧/ ٤)، وبدائع الصنائع: (٦/ ٧٩)، والمغني: (٧/ ١٣٤)، والشرح الكبير للرافعي: (١٢/ ٤).

(٣) انظر الاستدلال بهذه الآية: الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٠٥).

(٤) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٠٥).

(٥) انظر الاستدلال بهذه الآية: الذخيرة: (٦/ ٢٤).

(٦) انظر الاستدلال بهذه الآية: بدائع الصنائع: (٦/ ٧٩).

(٧) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٠٥).

(٨) مسلم: (٣/ ١١٥٧، رقم: ١٥٢٢) عن جابر به مرفوعًا.

(٩) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٠٥).

(١٠) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٠٦)، والمهذب: (١/ ٣٨٤)، والذخيرة: (٦/ ٢٤).

أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه، فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكلُّ الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا. فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه. فأما عبدالله فسكت، وأما عبيد الله؛ فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه. فسكت عبدالله، وراجعه عبيد الله.فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضًا، فقال عمر: قد جعلته قراضًا، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال(١).

٦ - ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما(٢)؛ أنه قال: كان سيدنا العباس ابن عبدالمطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرًا، ولا ينزل به واديًا، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة؛ فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطُه رسولَ الله ﷺ فأجاز شرطه(٣).

٧ - خروج النبي عليه السلام في قراض بمال خديجة رضي الله عنها(٤).

٨ - لقيام الحاجة إليها؛ فالناس بين غني بالمال غني عن التصرف فيه،

---

(١) موطأ مالك: (٢/ ٦٨٧، رقم: ١٣٧٢) كتاب القراض، باب ما جاء في القراض - عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال... الحديث.
قلت: الأثر صحيح، إسناده متصل، ورجاله ثقات، رجال الصحيحين.

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ٧٩).

(٣) رواه الدارقطني في السنن وضعفه: (٣/ ٧٨، رقم: ٢٩٠) - من طريق أبي الجارود عن حبيب بن يسار عن ابن عباس به. وقال: أبو الجارود ضعيف، والبيهقي في الكبرى وضعفه أيضًا: (٦/ ١١١).

(٤) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٠٥)، والمحلى: (٨/ ٢٤٧).

وبين عارف بالتصرف لا مال له؛ فقامت الحاجة إلى هذه الشركة لتنتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني[(١)].

٩ - أن رسول الله ﷺ بعث والناس يتعاقدون المضاربة؛ فلم ينكر عليه وأقرهم على ذلك، والتقرير أحد وجوه السنة[(٢)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف في جواز المضاربة.

[٢/٢٦٦] مسألة: صفة المضاربة.

صفة المضاربة أن يعطي الشخص لغيره مالاً ليتجر به على جزء معلوم من الربح يأخذه العامل فيه، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن رشد ت ٥٩٥هـ، فقال: «كتاب القِراض... أجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثًا أو ربعًا أو نصفًا، وأن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة»[(٣)].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور الفقهاء من: الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، ...

---

(١) الهداية شرح البداية: (٣/ ٢٠٢). وانظر: المغني: (٧/ ١٣٤).

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ٧٩)، وانظر: الهداية شرح البداية: (٣/ ٢٠٢).

(٣) بداية المجتهد: (٢/ ٢٣٦).

(٤) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ١٩٨)، وفيه: «عقدٌ على الشركة بمالٍ من أحد الشريكين وعمل من الآخر.. ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق أحدهما منه دراهم مسماةً»، والبحر الرائق: (٧/ ٢٦٣)، وفيه: (هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب) فلو شرط كل الربح لأحدهما لا يكون مضاربة، ويجوز التفاوت في الربح».

(٥) الكافي لابن عبدالبر: (١/ ٣٨٤)، وفيه: «أن يدفع رجل الى رجل دراهم أو دنانير ليتجر فيها، ويبتغي رزق الله فيها... فما أفاء الله في ذلك المال من ربح فهو بينهما على شرطهما نصفًا كان أو ثلثًا أو ربعًا أو جزءًا معلومًا»، والقوانين الفقهية: (ص ١٨٦)، وشرح ميارة: (٢/ ٢١٥).

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، والظاهرية[٣] على الاتفاق على صفة المضاربة الآنفة.

أدلة الإجماع:

١ - قوله عليه السلام[٤]: «**دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**»[٥].

قال الإمام الماوردي في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «**وفي القراض رزق بعضهم من بعض**»[٦].

٢ - لقيام الحاجة إليها؛ فالناس بين غني بالمال غني عن التصرف فيه، وبين عارف بالتصرف لا مال له؛ فقامت الحاجة إلى هذه الشركة لتنتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني[٧].

٣ - لأن الرخصة في ذلك؛ إنما هي لموضع الرفق بالناس[٨].

النتيجة: انعقاد الإجماع على الصفة الآنفة للمضاربة أو القراض.

[٣/٢٦٧] مسألة: عقد المضاربة غير لازم.

لزوم عقد المضاربة غير متحقق؛ لأنه عقد جائز، والعقد الجائز يحق لأي من الطرفين فسخه. دون رضا من الآخر، متى بدا له؛ إلا إذا شرع العامل في العمل بالمال فلا يفسخ إلا أن يعود الثمن كله كما أخذه، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا.

---

(١) مغني المحتاج: (٢/ ٣٠٩)، وفيه: «(القراض والمضاربة) والمقارضة شرعًا فهو (أن يدفع) أي المالك (إليه) أي العامل (مالا ليتجر) أي العامل (فيه والربح مشترك) بينهم».

(٢) المغني: (٥/ ١٣٤)، وفيه: «أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل ممن الربح بينهما حسب ما يشترطانه»، والإنصاف: (٥/ ٣١٦).

(٣) المحلى: (٨/ ٢٤٨)، وفيه: «ولا يجوز القراض إلا بأن يسميا السهم الذي يتقارضان عليه من الربح، كسدس، أو ربع، أو ثلث، أو نصف، أو نحو ذلك، ويبينا ما لكل واحد منهما من الربح؛ لأنه إن لم يكن هكذا لم يكن قراضًا».

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٠٥).

(٥) سبق تخريجه في المسألة الآنفة.

(٦) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٠٥).

(٧) الهداية شرح البداية: (٣/ ٢٠٢)، وانظر: المغني: (٧/ ١٣٤).

(٨) بداية المجتهد: (٢/ ٢٣٦).

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا في القراض أن لكل واحد منهما إذا تم البيع وحصل الثمن كله أن يترك التمادي في القراض إن شاء الآخر أم أبى»(١).

الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ؛ فقال: «وأجمعوا أن القراض ليس عقدًا لازمًا، وأن لكل واحد منهما أن يبدو له فيه، ويفسخه ما لم يشرع العامل في العمل به بالمال ويشتر ي به متاعًا أو سلعًا؛ فإن فعل لم يفسخ حتى يعود المال ناضًّا(٢) عينًا كما أخذه»(٣).

الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ؛ فقال: «أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض، وإن لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض»(٤).

الموافقون عن الإجماع والاتفاق: وافق جمهور الفقهاء على الإجماع على أن عقد المضاربة ليس لازمًا: الحنفية(٥)، والمالكية(٦)، والشافعية(٧)،

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٩٢).

(٢) نضوض المال: أي صيرورته دارهم أو دنانير بعد أن كان عروضًا.
قال ابن منظور: «اسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز الناضُّ، والنضّ، وإنما يسمونه ناضّاً إذا تحوّلَ عيناً بعدما كان مَتاعًا». لسان العرب: (٧/ ٢٣٧).

(٣) الاستذكار: (٧/ ١٥). (٤) بداية المجتهد: (٢/ ٢٤٠).

(٥) شرح فتح القدير: (٧/ ١١٠)، وفيه: «عقد المضاربة ليس بلازم»، وتبيين الحقائق: (٤/ ١٢٣)، وفيه: «المضاربة غير لازمة لأن كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد».

(٦) الاستذكار: (٧/ ١٥)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٤٠)، وقد سبق نصاهما في حكاية الإجماع، والفواكه الدواني: (٣/ ١١٨٩)، وفيه: «عقده غير لازم، فلكل حله عن نفسه قبل شغل المال، وبعده لازم لكل»، الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٨٦)، وفيه: «وليس القراض من العقود التي يجب الوفاء بها، وإنما هو معروف، وأرى أن لصاحبه أن ينزع عنه لما يراه، فإن شرع فيه بالعمل لم يكن لواحد منهما فسخه إلا برضى صاحبه». قلت: مقتضى قوله الأخير أنه إن لم يشرع في العمل في المال كان لكل منهما فسخ العقد دون اشترط رضاه.وشرح مختصر خليل: (٦/ ٢٠٣).

(٧) الحاوي للماوردي: (٣/ ٣٠٧)، وفيه: «المضاربة جائزة غير لازمة»، وفي: (٦/ ٤٨٤)، وفيه: «لأن العقود الجائزة لكل واحد من المتعاقدين فسخها»، الشرح الكبير: (١٢/ ٧٣).

والحنابلة(١)، والظاهرية(٢).

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - لأن المضربة عقد غير لازم، والعقود غير اللازمة يجوز فسخها من كل واحد من المتعاقدين(٣).

٢ - لأن المضاربة ليس لها مدة، لذا لا يجبر الممتنع منهما على الاستمرار في أمر لا يريده، كما لا يصح التأخير في ذلك؛ لأن كل واحد منهما لا يدري كم يكون التأخير؟!، حيث قد ترتفع قيمة البضاعة وقد تنقص خلال الانتظار، فإيجاب التأخير في ذلك خطأ(٤).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع والاتفاق على كون عقد المضاربة ليس لازمًا.

[٤/٢٦٨] مسألة: رأس مال المضاربة لا بد أن يكون نقدا.

المال الذي تنبني عليه شركة المضاربة لا بد أن يكون دنانير أو دراهم، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام الخطيب الشربيني ت ٩٧٧هـ؛ فقال: «كتاب القِراض... (ويشترط لصحته كون المال) فيه (دراهم أو دنانير خالصة) بالإجماع»(٥).

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الإجماع على كون مال المضاربة لا يكون إلا من الدراهم والدنانير: الحنفية(٦)، وهو تحصيل

---

(١) الشرح الكبير: (٥/ ١٧١)، وفيه: «المضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان».

(٢) المحلى: (٨/ ٢٤٩)، وفيه: «وأيهما أراد ترك العمل فله ذلك».

(٣) الحاوي للماوردي: (٣/ ٣٠٧، ٦/ ٤٨٤) (٤) المحلى: (٨/ ٢٤٩).

(٥) مغني المحتاج: (٢/ ٣١٠).

(٦) المبسوط للسرخسي: (٢٢/ ٥٦)، وفيه: «ذكر عن إبراهيم والحسن رحمهما الله قالا: لا تكون المضاربة بالعروض إنما تكون بالدراهم والدنانير وبه نأخذ».

المذهب عند المالكية[١]، والشافعية[٢]، وهو ظاهر المذهب وأصح الروايتين عند الحنابلة[٣]، والظاهرية[٤]، وهو قول أبي سليمان[٥] وإبراهيم النخعي والحسن[٦] وابن سيرين ويحيى بن أبي كثير والثوري وإسحاق وأبو ثور[٧] والليث[٨].

مستند الإجماع:

١ - نهي النبي ﷺ[٩] عن ربح ما لم يُضْمَن[١٠].

قال الإمام السرخسي في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «والمضاربة بالعروض تؤدي إلى ذلك؛ لأنها أمانة في يد المضارب، وربما ترتفع قيمتها بعد العقد، فإذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه، بخلاف النقد فإنه يشتري بها، وإنما يقع الشراء بثمن مضمون في

---

(١) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٨٤)، وفيه: «ولا يجوز القراض إلا بالدنانير والدراهم المسكوكة دون التبر ودون السبائك والنقر. وقد روي عن مالك جواز القراض بالنقر والحلي أيضًا، والأول تحصيل مذهبه».

(٢) التنبيه: (١/ ١١٩)، وفيه: «ولا يصح القراض الا على الدراهم والدنانير»، والمهذب: (١/ ٣٨٥)، وفيه: «لا يصح إلا على الأثمان وهي الدراهم والدنانير فأما ما سواهما من العروض والنقار والسبائك والفلوس فلا يصح القراض عليها»، ومغني المحتاج: (٢/ ٣١٠).

(٣) المغني: (٧/ ١٢٣)، وفيه: «ولا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير... فأما العروض؛ فلا تجوز الشركة فيها في ظاهر المذهب نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب وحكاه عنه ابن المنذر». والإنصاف: (٥/ ٣٠٣)، وفيه: «وعنه تصح بالعروض.. وهي أظهر واختاره أبو بكر وأبو الخطاب وابن عبدوس... قلت: وهو الصواب».

(٤) المحلى: (٨/ ٢٤٧)، وفيه: «والقراض إنما هو بالدنانير والدراهم، ولا يجوز بغير ذلك».

(٥) المحلى: (٨/ ٢٤٧).

(٦) المبسوط للسرخسي: (٢٢/ ٥٦).

(٧) المغني: (٧/ ١٢٣)، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٣/ ٩٠).

(٨) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٣/ ٩٠).

(٩) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المبسوط للسرخسي: (٢٢/ ٥٦).

(١٠) تقدم تخريجه عند أبي داود، والترمذي وصححه، وغيرهما.

ذمته، فما يحصل له يكون ربح ما قد ضُمِن»[١].

٢ - لأن الدارهم والدنانير مستودع القيم وأثمان للسلع، والناس من لدن النبي ﷺ إلى الآن ينشاركون بهما من غير نكير[٢].

قال الإمام ابن قدامة: «لأن الشركة إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها: لا يجوز وقوعها على أعيانها؛ لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله، وهذه لا مثل لها فيرجع إليه، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال، وقد تنقص قيمته فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح. ولا على قيمتها؛ لأن القيمة غير متحققة القدر فيفضي إلى التنازع وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته، ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له. ولا يجوز وقوعها على أثمانها؛ لأنها معدومة حال العقد ولا يملكانها، ولأنه إن أراد ثمنها الذي يبيعها به، فإنها تصير شركة معلقة على شرط، وهو بيع الأعيان ولا يجوز ذلك»[٣].

الخلاف في المسألة: خالف مالك في رواية[٤]، والحنابلة في الرواية الثانية وهي الأظهر عندهم والأصوب جواز المضاربة بالعروض وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال[٥]، وهو قول طاوس والأوزاعي وحماد بن أبي سليمان[٦] وابن أبي ليلى[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي: (٢٢/ ٥٦). (٢) انظر: المغني: (٧/ ١٢٣).

(٣) المغني: (٧/ ١٢٣)، وانظر: المهذب: (١/ ٣٨٥).

(٤) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٨٤)، وقد سبق نصه في القول الأول.

(٥) المغني: (٧/ ١٢٤)، والإنصاف: (٥/ ٣٠٣)، وقد سبق نصاهما في القول الأول.

(٦) المغني: (٧/ ١٢٤).

(٧) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٣/ ٩٠)، والمغني: (٧/ ١٢٤).

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن العروض في المضاربة بمنزلة الأرض للزراعة والنخل للمعاملة.

قال الإمام أبو جعفر الطحاوي تعقيبًا على هذا الاستدلال الذي لابن أبي ليلى: «تشبيهه بالمزارعة والمعاملة بعيد؛ لأن المضاربة يدفع منها رأس المال ثم الربح بينهما»[(١)].

٢ - أن غاية عقد المضاربة هو كون الربح بيهما وجواز التصرف في المال، وهذا يتحقق بالعروض كالنقود؛ فيجب أن تصح المضاربة بها كالأثمان، وعند المفاصلة يرجع صاحب العروض بقيمة ماله عند العقد[(٢)].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع على كون المضاربة لا تكون إلا بالدراهم والدنانير لخلاف من سبق.

[٥/٢٦٩] مسألة:جواز تعدد الأموال والمضارب واحد.

قد يتعدد أرباب الأموال فتتعدد الأموال، ويكون في كل ذلك العامل واحدًا، يعمل بكل مال على حدة، وهذا جائز، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا أن للعامل اذا أخذ من اثنين فصاعدا قراضًا أن يعمل بكل مال على حدته، وأن ذلك جائز»[(٣)].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الاتفاق على جواز تعدد الأموال في المضاربة مع توحد العامل: الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]،

---

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٣/ ٩٠).

(٢) المغني: (٧/ ١٢٤). (٣) مراتب الإجماع: (ص ٩٣).

(٤) حاشية ابن عابدين: (٨/ ٣٢٦)، وفيه: «رجلان دفعا إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ونهياه عن الشركة، فانشق الكيس الذي فيه الدراهم، واختلط بدراهم المضارب من غير فعله؛ فله أن يشتري بذلك ولا ضمان عليه».

(٥) الذخيرة: (٦/ ٢٦)، وفيه: «ويجوز تعدد العامل والمالك بشرط توزيع الربح بين العمال بقدر الأعمال كتوزيع الأثمان على السلع»، وشرح مختصر خليل: (٦/ ٢١٧)، وفيه: «قد يتعدد [أي القراض] والعامل واحد».

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

مستند الاتفاق: لم أقف على ذكر أحد من الفقهاء مستندًا لهذه المسألة.

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الاتفاق على جواز تعدد الأموال في المضاربة مع توحد العامل.

[٦/٢٧٠] مسألة:عدم جواز جعل الدين مال مضاربة.

إذا كان لرجل على رجل دين؛ لا يجوز أن يجعل هذا الدين مالاً للمضاربة، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم؛ أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربةً»[٣].

الإمام الكاساني ت ٥٨٧هـ؛ فقال: «إذا كان لرب المال على رجل دين فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف أن المضاربة فاسدة بلا خلاف»[٤].

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك، نص أحمد على هذا، وهو قول أكثر أهل العلم ولا نعلم فيه مخالفًا»[٥].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق على الإجماع على عدم

---

(١) المهذب: (١/ ٣٨٨)، وفيه: «إن قارضه رجلان على مالين فاشترى لكل واحد منهما جارية، ثم أشكلتا عليه، ففيه قولان: أحدهما: تباعان، فإن لم يكن فيهما ربح قسم بين ربي المال...»، وروضة الطالبين: (٥/ ١٤٨)، وجواهر العقود: (١/ ١٩٤)، وفيه: «ويجوز أن يقارض اثنان واحدًا، وواحدٌ اثنين»، ومغني المحتاج: (٢/ ٣٢٢).

(٢) مطالب أولي النهى: (٣/ ٥٢٠).

(٣) نقله عنه ابن قدامة في المغني: (٧/ ١٨٢).

(٤) بدائع الصنائع: (٦/ ٨٣). (٥) المغني: (٧/ ١٨٢).

جواز المضاربة بالدين جمهور الفقهاء: الحنفية[١]، وأكثر المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، هو قول أكثرهم والمشهور والمذهب عندهم، وهو قول عطاء والحكم وحماد والثوري وإسحاق وأبو ثور[٥].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن المال الذي في يدي المدين هو ملك المدين وليس الدائن، وإنما يصير للدائن بقبضه ولم يوجد هنا قبض[٦].

٢ - لأن التوكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل؛ لا يصح حتى يعين البائع، أو المبيع، والمضاربة هي توكيل بالشراء؛ لذا لم تصح بدين في الذمة[٧].

الخلاف في المسألة: خالف في ذلك أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة[٨]، وبعض المالكية[٩]، وبعض الحنابلة[١٠]؛ فقالوا بصحة المضاربة

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ٨٣)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، وتبيين الحقائق: (٥/ ٥٤)، وفيه: «ولو قال له: اقبض ديني من فلان، واعمل به مضاربة جاز؛ لأن هذا توكيل بالقبض، وإضافة للمضاربة إلى ما بعد قبض الدين... بخلاف ما إذا قال: اعمل بالدين الذي لي عليك؛ حيث لا تجوز المضاربة... وعندهما يصح».

(٢) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٨٤)، وفيه: «ولا يجوز القراض بدين على العامل حتى يقبض بيد ربه، وكذلك لو أمر غيره بقبضه وجعله قراضًا بينهما لم يجز»، و الذخيرة: (٦/ ٣٣)، وفيه: «الشرط الخامس: أن يكون مُسَلَّمًا، ففي الكتاب: يمتنع جعل وديعتك عنده أو دينك عليه قراضًا لئلا يزيدك بتأخير الدين».

(٣) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٠٩)، وفيه: «ولو كان له على العامل دين فقال له: قد جعلت ألفًا من ديني عليك قراضًا في يدك لم يجز».

(٤) المغني: (٧/ ١٨٢)، وقد سبق نصه في حكاية نفي الخلاف، وبعده قال: «وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح المضاربة»، والإنصاف: (٥/ ٣١٩).

(٥) المغني: (٧/ ١٨٢).

(٦) المغني: (٧/ ١٨٢)، وانظر: شرح الزركشي: (٢/ ١٤٧).

(٧) تبيين الحقائق: (٥/ ٥٤).

(٨) بدائع الصنائع: (٦/ ٨٣)، وتبيين الحقائق: (٥/ ٥٤).

(٩) الذخيرة: (٦/ ٣٤)، وفيه: «قال اللخمي: القراض بالدين جائز؛ إذا كان على موسر حاضر غير ملد، ويتيسر اجتماع العامل به».

(١٠) المغني: (٧/ ١٨٢)، والإنصاف: (٥/ ٣١٩)، وقد سبق نصاهما في القول الأول.

بالدين، وقد نصره الإمام ابن القيم[(١)].

وأدلتهم على ذلك:

١ - لأنه بالشراء يكون مشتريًا بإذن رب المال، وقد دفع العامل وهو المدين المال إلى البائع بإذنه، فيسقط الدين عن المدين، ويصير كما لو دفع رب المال عرضاً وقال للعامل بعه وضارب بثمنه[(٢)].

٢ - لأنه لم يرد دليل من الأدلة الشرعية على منع هذه الصورة، ولم تخالف قاعدة من قواعد الشرع، ولا يترتب عليها محظور شرعي[(٣)].

النتيجة: عدم تحقق الإجماع ونفي الخلاف في عدم جواز المضاربة بالدين لخلاف أبي يوسف ومحمد وبعض الحنابلة كالإمام ابن القيم وغيره.

[٧/٢٧١] مسألة: جواز المضاربة في التجارة المطلقة[(٤)].

المضاربة في التجارة المطلقة جائزة، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا أن القِراض كما ذكرنا في التجارة المطلقة جائز»[(٥)].

---

(١) إعلام الموقعين: (٣/ ٣٣٨ - ٣٣٩)، وفيه: «وفي صورة المضاربة بالدين قولان في مذهب الإمام أحمد: أحدهما أنه لا يجوز ذلك، وهو المشهور.. والقول الثاني: أنه يجوز، وهو الراجح في الدليل».

(٢) المغني: (٧/ ١٨٢)، وانظر: شرح الزركشي: (٢/ ١٤٧).

(٣) إعلام الموقعين: (٣/ ٣٣٩).

(٤) المضاربة نوعان: عامة، وخاصة. فالعامة نوعان: أحدهما: أن يدفع المال إليه مضاربة ولم يقل له اعمل برأيك، فيملك جميع التصرفات التي يحتاج إليها في التجارة ويدخل فيه الرهن والارتهان والاستئجار والحط بالعيب والاحتيال بمال المضاربة، وكل ما يعمله التجار غير التبرعات والمضاربة والشركة والخلط والاستدانة على المضاربة، وقد مر الوجه فيه. والثاني: أن يقول له: اعمل برأيك، فيجوز له ما ذكرنا من التصرفات والمضاربة والشركة والخلط لأن ذلك مما يفعله التجر، وليس له الإقراض والتبرعات لأنه ليس من التجارة فلا يتناوله الأمر. والخاصة ثلاثة أنواع: أحدها أن يخصه ببلد... والثاني أن يخصه بشخص بعينه... الثالث أن يخصه بنوع من أنواع التجارات». الاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٢٢).

(٥) مراتب الإجماع: (ص ٩٣).

الموافقون على الاتفاق هنا، هم الموافقون على جواز المضاربة عند مسألة حكم المضاربة.

وكذا المستند هنا هو نفس المستند هناك.

كما أنه لا خلاف في جواز هذه أيضًا

وعليه فالنتيجة هي نفس النتيجة أيضًا: تحقق الاتفاق على جواز المضاربة في التجارة المطلقة.

[٨/٢٧٢] مسألة: تصرف المضارب بالمال يكون بما جرت به العادة.

على المضارب أن يتصرف بمال المضاربة بما يتصرف فيه التجارة عادة؛ فلا يتجر إلا على النظر والاحتياط، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن رشد ت ٥٩٥هـ؛ فقال: «الجميع متفقون على أن العامل إنما يجب له أن يتصرف في عقد القراض ما يتصرف فيه الناس غالبًا في أكثر الأحوال»[١].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، ...

---

(١) بداية المجتهد: (٢/ ٢٤٢).

(٢) المبسوط للسرخسي: (٢٢/ ٨٤)، وفيه: «وتصرف المضارب غير مقيد بمثله بل بما هو من صنع التجار عادة... وكذلك لو حط شيئا بعيب مثل ما يحط التجار في مثل ذلك العيب أو يتغابن به الناس فذلك جائز؛ لأنه من صنع التجار عادة، ولو قبله بالعيب ثم باعه منه بغبن يسير ثانيًا جاز، فكذلك إذا حط عنه هذا المقدار، وإن حط عنه شيئًا فاحشًا أو حط بغير عيب جاز ذلك على المضارب». بدائع الصنائع: (٦/ ٨٨)، وفيه: «تصرف المضارب مبني على عادة التجار».

(٣) بداية المجتهد: (٢/ ٢٤٢).

(٤) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣١٤)، وفيه: «عقد القراض يقتضي تصرف العامل في المال بالبيع والشراء»، والتنبيه: (ص ١١٩)، وفيه: «وعلى العامل أن يتولى بنفسه ما جرت العادة أن يتولاه، وأن يتصرف على الاحتياط، ولا يبيع بدون ثمن المثل، ولا بثمن مؤجل إلا أن يأذن في ذلك كله، فإن اشترى معيبًا يرى شراءه جاز، وإن اشترى شيئًا على أنه سليم فخرج معيبًا؛ ثبت له الخيار»، والمهذب: (١/ ٣٨٧)، وفيه: «فصل في كيفية تصرف العامل: ولا يتجر إلا على =

والحنابلة[١] على الاتفاق على أن للمضارب أن يتصرف فيما يتصرف فيه الناس على الاحتياط والنظر.

مستند الاتفاق:

١ - لأنه العامل وكيل رب المال، والوكيل مطلوب منه التصرف على النظر والاحتياط[٢].

٢ - لأن إطلاق الإذن يحمل على ما جرة العادة به، وما جرة به العادة صح فعله له، وإن لم تجري به عادة فليس للعامل فعله[٣].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الاتفاق على أنه على المضارب أن يتصرف بمال المضاربة بما يتصرف فيه الناس؛ فيتجر على النظر والاحتياط. وهذا الإتفاق هو اتفاق في تنقيح المناط، وإن كان هناك أختلاف بينهم في بعض الصور إنما هو راجع لاختلافهم في تحقيق المناط الذي هو الغبطة والمصلحة.

[٩/٢٧٣] مسألة: للمضارب حرية البيع والشراء والرد بالعيب.

لعامل المضاربة الحرية في البيع والشراء والرد بالعيب ونحو ذلك، وقد نقل الاتفاق على هذ.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا أن للعامل أن يبيع ويشترى بغير مشورة صاحب المال ويرد بالعيب»[٤].

= النظر والاحتياط؛ فلا يبيع بدون ثمن المثل ولا بثمن مؤجل»، وجواهر العقود: (١/ ١٩٤)، وفيه: «وعلى العامل أن يتصرف بالغبطة، ولا يبيع ولا يشتري بالغبن ولا نسيئة من غير إذن، وله الرد بالعيب إن كانت الغبطة في الرد».

(١) الكافي في فقه ابن حنبل: (٢/ ١٥١)، وفيه: «على العامل عمل ما جرت العادة بعمله له من نشر وطي وإيجاب وقبول وقبض ثمن ووزن ما خف كالنقود والمسك والعود».

(٢) المهذب: (١/ ٣٨٧).

(٣) الكافي في فقه ابن حنبل: (٢/ ١٥١).

(٤) مراتب الإجماع: (ص ٩٣).

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الاتفاق على أن لعامل المضاربة الحرية في البيع والشراء: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

مستند الاتفاق:

١ - لأن المقصود من العقد هو الاسترباح، وهو لا يتحصل إلى بالبيع والشراء، وما يفعله التجارة عادة من صنوف التجارة، والرد بالعيب ونحوه[٥].

٢ - لإن رب المال إذا أطلق العقد، فإنه يحمل على ما فقعله التجار عادة، وهو البيع والشراء والرد بالعيب، ولا يتضمن ما لا يفعل عادة[٦].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الاتفاق على أن لعامل المضاربة الحرية في البيع والشراء والرد بالعيب دون الرجوع إلى إذن رب المال.

---

(١) الهداية شرح البداية: (٣/ ٢٠٣)، وفيه: «للمضارب أن يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع»، وفي: (٣/ ٢١٠)، وفيه: «وأن يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة»، والاختيار لتعليل المختار: (١/ ٢٧).

(٢) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٨٥)، وفيه: «وله أن يشتري ما شاء من السلع والمتاع كله ما لم يمنعه رب المال من ذلك»، وشرح مختصر خليل: (٦/ ٢١١)، وفيه: «العامل يجوز له أن يبيع عروض القراض بعروض ولا يضمن... وكذلك يجوز للعامل أن يرد سلعة من سلع القراض لأجل عيب فيها».

(٣) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٢٢)، وفيه: «يجوز للعامل أن يبيع ويشتري بالنقد والنساء، أما النقد فلأنه أحظ، وأما النساء فلما كان الإذن، فلو نهاه عن البيع والشراء بالنقد لم يلزم ذلك للعامل لما فيه من التغرير بتأخير النساء».

(٤) المحرر في الفقه: (١/ ٣٥١)، وفيه: «وللمضارب أن يبيع ويشتري ويقبض ويحيل ويحتال ويرد بالعيب ويفعل كل ما فيه مصلحة للمضاربة بمجرد عقدها».

(٥) انظر: الهداية شرح البداية: (٣/ ٢٠٣).

(٦) السابق: (٣/ ٢١٠).

[١٠/٢٧٤] مسألة: ضمان المضارب لاستغراق كراء النقل لثمن السلع.

إن تكارى العامل لنقل السلع إلى بلد، فاستغرق الكراء قيم السلع وفضل عليه فضلة أنها على العامل، لا على رب المال، وكذلك ما زاد على المال واستغرقه، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نفى الخلاف: الإمام ابن عبدالبر ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضا فاشترى به متاعًا فحمله إلى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان إن باعه، فتكارى عليه إلى بلد آخر فباع بنقصان، فاغترق الكراء أصل المال كله. قال مالك ان كان فيما باع وفاء للكراء فسبيله ذلك، وإن بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل، ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به...[١]. قال أبو عمر: لست أعلم فيما ذكره مالك خلافًا وهو أصل وإجماع»[٢]. **الإمام ابن رشد**؛ فقال: «ولا أعرف خلافًا بين فقهاء الأمصار أنه إن تكارى العامل على السلع إلى بلد فاستغرق الكراء قيم السلع وفضل عليه فضلة أنها على العامل لا على رب المال»[٣].

الموافقون على الإجماع: لم أعثر عند الفقهاء على نص أو إشارة إلى هذه المسألة، سوى المالكية[٤].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن رب المال إنما قارضه في مال دفع له، فليس للعامل أن يلحق رب المال بما سوى ذلك من المال المدفوع، ولو صح أن يبعه به لكان دين في ذمة رب المال، ورب المال لم يأذن له به؛ فليس للعامل أن يحمل ذلك على رب المال[٥].

---

(١) موطأ مالك: (٢/ ٦٩٤، رقم: ١٣٧٨).
(٢) الاستذكار: (٧/ ١٩ - ٢٠).
(٣) بداية المجتهد: (٢/ ٢٤١).
(٤) الاستذكار: (٧/ ١٩ - ٢٠)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٤١).
(٥) موطأ مالك: (٢/ ٦٩٤).

٢ - لأن رب المال إنما دفع ماله إلى المضارب ليتجر به، فما كان من خسارة فعلى رب المال بمقدار ما دفع وما زاد فعلى المقارض[(١)].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف في هذه المسألة، كما لم أعثر من قبل على وفاق.

النتيجة: انعقاد الإجماع على تحميل المضارب الكراء لنقل السلع إن استغرق الكراء قيمتها؛ لعدم الوقوف على المخالف.

[١١/٢٧٥] مسألة: مضارب المضارب بالمال لا يكون إلا بإذن رب المال.

مضارب المضارب لا يكون إلا بإذن رب المال، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام محمد بن الحسن التميمى الجوهري ت في حدود ٣٥٠هـ، فقال: «وأجمعوا أن المضارب لا يدفع المال إلى غيره مضاربة إلا بإذن ربه، أو يطلق له في العقد أن يضع فيه رأيه»[(٢)]. **الإمام ابن رشد الحفيد** ت ٥٩٥هـ؛ فقال: «لم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران»[(٣)].

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «ليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة نص عليه أحمد.. قال: إن أذن له رب المال وإلا فلا... وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا أعرف عن غيرهم خلافهم»[(٤)].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم من الحنفية [إذا قيد بشيء عندهم][(٥)]، ...

---

(١) بداية المجتهد: (٢/ ٢٤١). (٢) نوادر الفقهاء: (ص ٢٧٠ - ٢٧١، رقم: ٢٨٠).

(٣) بداية المجتهد: (٢/ ٢٤٢). (٤) المغني: (٧/ ١٥٦).

(٥) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ١٩٨)، وفيه: «وليس له أن يدفع المال مضاربةً إلا أن يأذن له رب المال في ذلك»، وتبيين الحقائق: (٥/ ٥٨)، بداية المبتدي (١/ ١٧٨) وفيه: (ولا يضارب إلا أن يأذن له رب المال).

والمالكية[١]، والشافعية في قول الأصح خلافه[٢]، والحنابلة في أصح الوجوه عندهم[٣] على الإجماع على كون مضارب المضارب، لا يكون إلا بإذن رب المال.

هذا على أن الحنفية يرون أن رب المال لو فوض الأمر لعامل المضاربة، بأن قال له اعمل برأيك مثلاً؛ فإنه يجوز للعامل أن يضارب بدون إذن رب المال.

قال الإمام ابن مودود الموصلي الحنفي: «(ولا يضارب إلا بإذن رب المال، أو بقوله: اعمل برأيك)».

ثم يذكر دليل ذلك فيقول: «لأن الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة فاحتاج إلى التنصيص أو مطلق التفويض»[٤].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - قوله ﷺ: «**بينما ثلاثة نفر ممن كان قبلكم يمشون إذ أصابهم مطر، فأووا إلى غار فانطبق عليهم، فقال بعضهم لبعض: إنه والله يا هؤلاء لا ينجيكم إلا الصدق؛ فليدع كل رجل منكم بما يعلم أنه قد صدق فيه، فقال واحد منهم: اللهم إن كنت تعلم أنه كان لي أجير عمل لي على فَرَقٍ[٥] من أرز، فذهب**

---

(١) الكافي لابن عبدالبر (ص ٣٨٦)، وفيه: «ولا يجوز للعامل أن يدفع المال قراضًا إلا بإذن ربه، سواء كان على مثل شرطه أو مخالفًا له».

(٢) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٣٦)، وفيه: «اعلم أن العامل في القراض ممنوع أن يقارض غيره بمال القراض ما لم يأذن له رب المال إذنًا صحيحًا صريحًا»، والمهذب: (١/ ٣٨٦)، وفيه: «ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير إذن رب المال»، و مغني المحتاج: (٢/ ٣١٤)، وفيه: «(ولو قارض العامل) شخصًا (آخر بإذن المالك ليشاركه) ذلك الآخر (في العمل والربح لم يجز في الأصح).. والثاني يجوز.. وقواه السبكي، وقال.. إنه الذي قطع به الجمهور».

(٣) المغني: (٧/ ١٥٦)، وفيه: «وليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة نص عليه أحمد.. قال: إن أذن له رب المال وإلا فلا..وخرج القاضي وجهًا في جواز ذلك.. ولا يصح هذا التخريج» ومجموع الفتاوى: (٢٩/ ١٠٢)، وفيه: «وأحد الشركاء إذا اتجر في المال المشترك بدون إذن الآخر فهو كالغاصب في نصيب الشريك». (٤) الاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٢٢).

(٥) الفَرَق: مِكْيَال يسع سِتَّةَ عشر رِطْلا، وهى اثنا عشر مُدًّا، أو ثلاثة آصُع عند اهْل الحجاز. وقيل: الفَرَق خمسة اقسْاَط، والقِسْط: نصف صاع. النهاية لابن الأثير: (٣/ ٤٣٧).

وتركه، وإني عمدت إلى ذلك الفرق، فزرعته فصار من أمره أني اشتريت منه بقرًا، وأنه أتاني يطلب أجره؛ فقلت: اعمد إلى تلك البقر، فسقها. فقال لي: إنما لي عندك فرق من أرز؛ فقلت له: اعمد إلى تلك البقر؛ فإنها من ذلك الفرق فساقها»(١).

وجه الدلالة: أن تجارة الرجل في مال الرجل بغير إذنه الأصل فيها عدم الجواز، وهي موقوفة على إجازته، إن أجازه نفذ وإلا لغا(٢).

٢ - لأن تصرف المقارض بالإذن، فلا يملك هذا التصرف إلا بالإذن فإذا لم يأذن له رب المال فيه فلا يملكه(٣).

٣ - لأنه إن وقع هذا التصرف من العامل دون إذن فقد أوجب في المال حقًّا لغيره، ولا يصح أن يوجب الإنسان حقًّا في مال غيره إلا بإذنه(٤).

٤ - لأن الشيء لا يتضمن مثله إلا بالتنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه(٥).

٥ - لأن رب المال لو أراد من العامل أن يقارض غيره، لقارضهما ابتداء لأنه يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء(٦).

الخلاف في المسألة: خالف الشافعية في الأصح عندهم؛ فقالوا لا يصح أن يضار المضارب غيره حتى ولو أذن المالك(٧).

= والرطل البغدادي يساوي ٤٠٨جم. والصاع الشرعي أو البغدادي (٢١٧٦)جم. وفي تقدير آخر للصاع هو الشائع أنه (٢٧٥١) جم. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: (١/ ١١٩).

(١) البخاري: (٣/ ١٢٧٨، رقم: ٣٢٧٨)، ومسلم: (٤/ ٢٠٩٩، رقم: ٢٧٤٣).

(٢) انظر: عون المعبود: (٩/ ١٧٥)، وشرح سنن ابن ماجه: (١/ ١٧٣).

(٣) المهذب: (١/ ٣٨٦).

(٤) انظر: المغني: (٧/ ١٥٦).

(٥) تبيين الحقائق: (٥/ ٥٨).

(٦) مغني المحتاج: (٢/ ٣١٤).

(٧) المرجع السابق.

ودليلهم على هذا:

١ - لأن المضاربة جاءت على خلاف القياس، فموضوع المضاربة أن يكون أحد العاقدين مالكًا لا عمل له، والآخر عاملاً، ولو متعددًا لا ملك له، أما مضاربة المضارب لغيره فهي تدور بين عاملين فلا يصح(١).

كما خالف القاضي أبو يعلى من الحنابلة فخرج وجهاً في جواز أن يضارب المضارب غيره ولو لم يأذن(٢).

ودليلهم على هذا:

١ - لان هذا من باب توكيل الوكيل من غير إذن الموكل وهو جائز(٣).

وقد تعقبه الموفق ابن قدامة فقال: «ولا يصح هذا التخريج، وقياسه على الوكيل ممتنع لوجهين:

أحدهما: أنه إنما دفع إليه المال ههنا ليضارب به ويدفعه إلى غيره مضاربة يخرج عن كونه مضاربًا به بخلاف الوكيل.

الثاني: إن هذا يوجب في المال حقا لغيره ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه»(٤).

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع على جواز أن يضار المضارب غيره بإذن المالك؛ لخلاف من سبق من الشافعية في الأصح، ووجه عند الحنابلة.

وغني عن الذكر القول بعدم انعقاده على جواز أن يضارب غيره إن إطلق رب المال للمقارض في العقد أن يضع فيه رأية، ولم يصرح له بالإذن.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المغني: (٧/ ١٥٦)، وفيه: «وليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة نص عليه أحمد.. قال: إن أذن له رب المال وإلا فلا.. وخرج القاضي وجها في جواز ذلك.. ولا يصح هذا التخريج».

(٣) المغني: (٧/ ١٥٦).

(٤) المغني: (٧/ ١٥٦).

[١٢/٢٧٦] مسألة: جواز أمر المضارب بالتجارة في سلعة معينة.

إذا أمر رب المال المضارب بالتجارة في سلعة معينة؛ فذلك جائز، ولزمه التجارة فيها بعينها، وقد نقل الاتفاق على ذلك.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا أنه إن أمره بالتجارة في جنس سلعة بعينها مأمونة الانقطاع؛ فإن ذلك جائز لازم ما لم ينهه عن غيرها»(١).

الموافقون على الاتفاق: وافق فقهاء الحنفية(٢)، والحنابلة(٣) على الاتفاق على وجوب التزام المضارب بما أمره به رب المال من التجارة في سلعة بعينها.

مستند الاتفاق:

١ - لأنه توكيل مع تخصيص وفي التخصيص فائدة فيتخصص(٤).

٢ - لأن المضاربة من العقود التي يصح تخصيصها بنوع فصح تخصيصها في سلعة بعينها كالوكالة(٥).

٣ - أن مقصود المضاربة حصول الربح وهذا التخصيص لا يمنع المقصود، وغايته إنما يقلله والتقليل لا يمنع الصحة.

٤ - لأنها مضاربة خاصة لا تمنع الربح بالكلية؛ فصحت كما لو شرط أن لا يتجر إلا في نوع يعم وجوده.

---

(١) مراتب الإجماع: (ص ٩٣).

(٢) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ١٩٨)، وفيه: «وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك»، والهداية شرح البداية: (٣/ ٢٠٤).

(٣) المغني: (٧/ ١٧٧)، وفيه: «الشروط في المضاربة تنقسم قسمين: صحيح، وفاسد؛ فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال أو أن يسافر به أو لا يتجر إلا في بلد بعينه أو نوع بعينه أو لا يشتري إلا من رجل بعينه؛ فهذا كله صحيح سواء كان النوع مما يعم وجوده أو لا يعم والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل».

(٤) الهداية شرح البداية: (٣/ ٢٠٤).

(٥) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: المغني: (٧/ ١٧٧).

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فقهاء المالكية[١]، والشافعية[٢] فقالوا بعدم جواز تخصيص رب المال للمضارب التجارةَ في سلعة بعينها؛ إلا إن تكون السلعة مما يكثر وجودها ولا تنقطع في وقت من السنة، فإن لم تكن كذلك لم يجز هذا التخصيص، وكانت المضاربة على ذلك فاسدة.

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن المعين قد يتلف؛ فيتعذر شراء غيره، أو قد يباع بما لا فضل في ثمنه[٣].

٢ - لأن غاية المضاربه هو الربح فإذا علق على ما لا يعم أو على سلعة بعينها قد تتعذر الغاية، فإذا تعذرت فلا تصح المضاربة[٤].

٣ - لا التقييد على هذا الوجه فيه تضيق على المقارض فيعظم الغرر[٥].

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق علياً جواز تخصيص رب المال للمضارب التجارةَ في سلعة بعينها لخلاف المالكية والشافعية السابق.

---

(١) المنتقى: (٣/ ٤٧٦)، وفيه: «إذا قال له أقارضك على أن لا تشتري إلا سلعة كذا السلعة بعينها، فإن كانت السلعة كثيرة موجودة ولا تعدم التجارة فيها ولا تعدم هي في وقت من الأوقات كالحيوان، والطعام فإن ذلك جائز، وإن كانت السلعة قد تعدم في وقت من الأوقات أو تتعذر التجارة بها لقلتها في بعض الأزمان؛ لم تجز المقارضة بها، وعقد القراض على ذلك فاسد وبهذا قال مالك»، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٣٨)، وفيه: «قال مالك والشافعي في اشتراط جنس من السلع لا يجوز ذلك إلا أن يكون ذلك الجنس من السلع لا يختلف وقتًا ما من أوقات السنة»، والقوانين الفقهية: (ص ١٨٦).

(٢) مختصر المزني: (ص ١٢٢)، وفيه من قول الشافعية: «ولا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد... أو يشترط أن لا يشتري إلا من فلان أو لا يشتري إلا سلعة بعينها واحدة.. فإن فعل فذلك كله فاسد... فإن عمل فيه فله أجر مثله والربح والمال لربه»، والحاوي للماوردي: (٧/ ٣١٤)، وفيه: «إذا قارضه على شراء ثوب بعينه، أو عبد بعينه، أو عرض بعينه كان القراض باطلاً»، والمهذب: (١/ ٣٨٦).

(٣) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣١٤).

(٤) المهذب: (١/ ٣٨٦).

(٥) انظر: بداية المجتهد: (٢/ ٢٣٨).

[١٣/٢٧٧] مسألة: جواز نهي المضارب عن التجارة في سلعة معينة.

إذا نهي صاحب المال المضارب عن التجارة في جنس ما من السلع؛ جاز، وكان على شرطه في ذلك، فإن تعدى وتاجر في هذا المنهي عنه كان ضامنًا، وقد نقل الإجماع على لزوم وجوب الشرط.

من نقل الإجماع: الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ؛ فقال: «لو اشترط عليه أن لا يشتري جنسًا ما من السلع؛ لكان على شرطه في ذلك بإجماع»(١).

الموافقون على الإجماع:

وافق جمهور الفقهاء على الإجماع على وجوب التزام المضاربِ شرطَ صاحب المال في عدم التجارة فيما نهاه عنه من السلع: الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، وهو مروي عن أبي هريرة وحكيم بن

---

(١) بداية المجتهد: (٢/ ٢٣٨).

(٢) المبسوط للسرخسي: (٢٢/ ٣٣)، وفيه: «وإذا خالف المضارب كان غاصبًا ضامنًا للمال»، والهداية شرح البداية: (٣/ ٢٠٢)، وفيه: «وإذا خالف كان غاصبًا لوجود التعدي منه على مال غيره»، والاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٢١)، وفيه: «(وإذا خالف صار غاصبًا) لأنه تصرف في ملك الغير بغير رضاه فكان غاصبًا»، وتبيين الحقائق: (٥/ ٥٣).

(٣) موطأ مالك: (٢/ ٦٩٠، رقم: ١٣٧٥) كتاب القراض، باب ما يجوز من الشرط في القراض - قال مالك: «من اشترط على من قارض أن لا يشترى حيوانا أو سلعه باسمها فلا بأس بذلك»، والكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٨٥)، وفيه: «ولو اشترط عليه أن لا يشتري سلعة بعينها لم يجز له شراؤها؛ فإن فعل فرب المال بالخيار بين إجازة شرائه وبين تضمينه الثمن»، والمنتقى شرح الموطأ: (٣/ ٤٧٦)، وفيه: «إن من شَرَطَ على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان فذلك جائز وله شرطه»، ومنح الجليل: (٧/ ٣٤٦)، وفيه: «ضمن العامل ما تلف أو خسر من مال القراض إن خالف العامل رب المال في شيء مما نهاه عنه».

(٤) الأم: (٤/ ٣٢)، وفيه: «ومن أعطى مالاً رجلاً قراضًا، ونهاه عن سلعة يشتريها بعينها فاشتراها؛ فصاحب المال بالخيار إن أحب أن تكون السلعة قراضًا على شرطها، وإن شاء ضمن المقارض رأس ماله».

(٥) المغني: (٧/ ١٦٢)، وفيه: «إذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئًا نهي عن شرائه فهو ضامن للمال».

حزام وأبي قلابة ونافع وإياس والشعبي والنخعي والحكم وحماد وإسحاق[(١)]، وهو قول فقهاء المدينة السبعة[(٢)].

مستند الإجماع:

١ - لأن غير المنهي عنه من السلع ما لا يعدم التجارة فيها في بلد من البلدان ولا وقت من الأوقات، وهذا هو الشرط في صحة المضاربة[(٣)].

٢ - لان المضارب متصرف في مال رب المال فإذا فعل ما نهي عنه كان متصرفا بغير إذنه؛ فلزمه الضمان كالغاصب[(٤)].

٣ - لأن رب المال لم دفع ماله للمضارب إلا على الوجه الذي أمره به؛ فإذا فعل ما نهي عنه كان متعديا، فصار غاصبًا فيضمن[(٥)].

الخلاف في المسألة: لم أجد من خالف في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع على وجوب التزام المضاربِ شرطَ صاحب المال في عدم التجارة فيما نهاه عنه من السلع.

[١٤/٢٧٨] مسألة: عدم جواز أمر المضارب أن لا يبتاع بالمال إلا نخلاً لأجل طلب ثمره مع إمساك أصله.

إذا أمر صاحبُ المال المضاربَ أن لا يشتري إلا نخلاً؛ طلبًا لثمره مع مسك رقابها؛ لم يجز أمره، وقد نقل ابن عبدالبر ت **٤٦٣هـ**؛ أن هذا قول مالك وسائر

---

(١) المغني: (٧/ ١٦٢).

(٢) منح الجليل: (٧/ ٣٤٦). وفقهاء المدينة السبعة قد سبقت تراجمهم ص (٣٨٣ وما بعدها)، وقد جمعهم قول الشاعر:

ألا كُلُّ مَنْ لا يقتدِي بأئمةٍ ... فَقِسْمَتُه ضِيزَى عن الحقِّ خارِجَة
فَخُذْهُم عُبَيْدُ اللهِ عروةُ قاسمُ ... سعيدٌ أبو بكرٍ سليمانُ خارِجَة

(٣) المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٤٧٦).

(٤) المغني: (٥/ ١٦٥).

(٥) تبيين الحقائق: (٥/ ٥٣).

الفقهاء؛ فقال: «قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضًا، واشترط عليه أن لا يبتاع به إلا نخلاً أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس رقابها، قال مالك: لا يجوز هذا، وليس هذا من سنة المسلمين في القراض...»[١]. قال أبو عمر ابن عبدالبر: «هذا قول سائر الفقهاء»[٢].

الموافقون على هذا الرأي: لم أعثر عند الفقهاء على نص أو إشارة تتعلق بهذه المسألة سوى المالكية[٣]، والشافعية[٤].

مستند هذا الرأي:

١ - لأن عقد المضاربة مختص بما كان الربح فيه نتيجة البيع والشراء، أما ما كان من غير بيع أو شراء بشراء النخل بقصد الثمرة فالنماء هنا حادث من غير البيع والشراء؛ فبطل أن يكون قراضًا[٥].

٢ - لأن القراض عقد مخصوص ليس من باب الإجارات والبيوع؛ فلا يتجاوز به سنته، ولا يصح القياس عليه غيره، كالعرايا لا يقاس عليها غيرها، لأنه رخصة مخصوصة خارجة عن الأصل؛ فلا تقع المضاربة ولا تنعقد إلا على سنتها[٦].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق ما حكاه ابن عبدالبر من سائر الفقهاء على عدم جواز مضاربة العامل على أن لا يبتاع بالمال إلا نخلاً لأجل طلب ثمرها.

---

(١) موطأ مالك: (٢/ ٦٩٢، رقم: ١٣٧٦).

(٢) الموطأ بالموضع السابق، والاستذكار: (٧/ ١٧).

(٣) الاستذكار: (٧/ ١٧)، وقد سبق نصاهما.

(٤) مختصر المزني: (١/ ١٢٢)، وفيه: «ولا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد ولا يشترط أحدهما درهمًا على صاحبه وما بقي بينهما... أو يشترط أن لا يشتري إلا من فلان أو لا يشتري إلا سلعة بعينها واحدة أو نخلاً أو دواب يطلب ثمر النخل، ونتاج الدواب ويحبس رقابها فإن فعل فذلك كله فاسد، فإن عمل فيه فله أجر مثله والربح والمال لربه»، والحاوي للماوردي: (٧/ ٣١٤)، وفيه: «فإذا قارضه بمال على أن يشتري به نخلاً يمسك رقابها ويطلب ثمارها؛ لم يجز».

(٥) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣١٤). (٦) الاستذكار: (٧/ ١٧).

[١٥/٢٧٩] مسألة: عدم جواز أمر المضارب أن لا يبتع بالمال إلا دواب لأجل نسل الدواب وحبس رقابها.

إذا أمر صاحبُ المال المضاربَ أن لا يشتري إلا دواب طلبًا لنسلها؛ لم يجز أمره، وقد نقل ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ؛ أن هذا قول مالك وسائر الفقهاء؛ فقال:

«قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضًا، واشترط عليه أن لا يبتاع به إلا نخلاً أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس رقابها، قال مالك: لا يجوز هذا، وليس هذا من سنة المسلمين في القراض...»(١).

أبو عمر ابن عبدالبر: «هذا قول سائر الفقهاء»(٢).

الموافقون على هذا الرأي: لم أعثر عند الفقهاء على نص أو إشارة تتعلق بهذه المسألة سوى المالكية(٣)، والشافعية(٤).

مستند هذا الرأي: لأن القراض عقد مخصوص ليس من باب الإجارات والبيوع؛ فلا يتجاوز به سنته، ولا يصح قياسها على غيرها، فالقراض عقد مخصوص؛ فلا تقع المضاربة ولا تنعقد إلا على سنتها، وكان له فيما لو عمل أجرة مثله وكانت الدواب لرب المال(٥).

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق ما حكاه ابن عبدالبر من قول الفقهاء على عدم جواز مضاربة العامل على أن لا يبتاع بالمال إلا دواب لأجل طلب نسلها.

---

(١) موطأ مالك: (٢/ ٦٩٢، رقم: ١٣٧٦).

(٢) الموطأ بالموضع السابق، والاستذكار: (٧/ ١٧).

(٣) الاستذكار: (٧/ ١٧)، وقد سبق نصاهما.

(٤) مختصر المزني: (١/ ١٢٢)، وفيه: «ولا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد ولا يشترط أحدهما درهمًا على صاحبه وما بقي بينهما... أو يشترط أن لا يشتري إلا من فلان أو لا يشتري إلا سلعة بعينها واحدة أو نخلا أو دواب يطلب ثمر النخل ونتاج الدواب ويحبس رقابها فإن فعل فذلك كله فاسد فإن عمل فيه فله أجر مثله والربح والمال لربه»، والحاوي للماوردي: (٧/ ٣١٤)، وفيه: «لو قارضه على شراء دواب، أو مواشي يحبس رقابها ويطلب نتاجها؛ لم يجز».

(٥) الاستذكار: (٧/ ١٧).

[١٦/٢٨٠] مسألة: إذا نهي المضارب أن يبيع نسيئة فباع نسيئة ضمن.

إذا نهى رب المال المضارب أن يبيع نسيئة [أي إلى أجل] فباع نسيئة، ضَمِنَ، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا على أن رب المال إذا نهى العامل أن يبيع بنسيئة فباع بنسيئة؛ أنه ضامن»(١).

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور الفقهاء وأتباعهم من الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، وهو قول ابن أبي ليلى(٦)، على الإجماع على ضمان المضارب إذا خالف شرط رب المال؛ كأن ينهاه أن يبيع نسيئة فباع نسيئة.

---

(١) الإجماع: (ص ٥٨، رقم: ٥٣٢).

(٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٣/ ٩٣)، وفيه: «في المضارب يبيع بنسيئة.قال أصحابنا: له أن يبيع بنسيئة ما لم ينهه»، والمبسوط للسرخسي: (٢٢/ ٣٣)، وفيه: «وإذا خالف المضارب كان غاصبًا ضامنًا للمال»، وبدائع الصنائع: (٦/ ١٠٠)، وفيه: «ولو دفع إليه مالاً مضاربة على أن يبيع ويشتري بالنقد فليس له أن يشتري ويبيع إلا بالنقد»، وحاشية ابن عابدين: (٨/ ٢٨٨)، وفيه: «لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له أن يبيع بنسيئة».

(٣) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٩٦)، وفيه: «وليس للوكيل أن يبيع بنسيئة الا بإذن رب المال، وليس له أن يخالف شيئًا مما أمر به، ولو أمره رب المال أن يشتري نوعًا من المتاع فاشترى غيره ضمن، وكان ربحه ووضيعته له دون رب المال». قلت: ذكر هنا الوكيل، والمضارب وكيل.

(٤) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٢٢)، وفيه: «أن يأمره في البيع والشراء نقدًا؛ فلا يجوز للعامل أن يشتري بالنساء، ولا أن يبيع بالنساء»، وأسنى المطالب: (٨/ ٢٦٠) طبعة خلاف المعتمدة - كتاب البيوع، (فصل في مسائل) تتعلق بالباب، وفيه: « العامل في القراض إذا تعدى بالسفر أو نحوه صار ضامنًا».

(٥) المغني: (٧/ ١٤٧)، وفيه: «المضارب.. إذا نص له على التصرف، فقال: نقدا أو نسيئة أو قال: بنقد البلد. أو ذكر نقدًا غيره، جاز، ولم تجز مخالفته»، وشرح الزركشي: (٢/ ١٤٦)، وفيه: «إذا أذن للمضارب أو لغيره من الشركاء أن يبيع نسيئة أو أمر بذلك أو نهى [عنه] اعتمد الإذن، ومتى خالف ضمن».

(٦) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٣/ ٩٣)، وفيه: «وقال ابن أبي ليلى ومالك: لا يبيع [أي المضارب] بنسيئة إلا بإذنه فإن فعل؛ ضمن».

مستند الإجماع:

١ - لأن هذا التقييد فيه فائدة لرب المال فيتقيد المضارب به[١].

٢ - لأن المضارب إنما جاز له التصرف بالأذن؛ فلا يتصرف في غير ما أذن له فيه كالوكيل[٢].

٣ - لأن ذلك الاشتراط لا يمنع مقصود المضاربة.

٤ - لأن بيع النسيئة فيه مخاطرة، والمال ملك الغير فضمنه المضارب لنهي رب المال عنه[٣].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: انعقاد الإجماع على ضمان المضارب إذا خالف شرط رب المال؛ كأن نهاه أن يبيع نسيئة فباع نسيئة، لخلاف من سبق.

[١٧/٢٨١] مسألة: إذا أمر المضارب أن يبيع نسيئة فباع نقدًا لم يجز.

إذا أمر رب المال المضارب بأن يبيع نسيئة فباع نقدًا؛ لم يجز، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام ابن نجيم ت ٩٧٠هـ؛ نقلاً عن السرخسي ت ٤٨٣هـ؛ فقال: «ولو قال: بعه بالنسيئة بألف، فباعه بالنقد بألف؛ يجوز، فإن باعه بأقل من ألف لا يجوز كذا في الخلاصة.ثم قال: لو قال: بعه إلى أجل؛ فباعه بالنقد، قال الإمام السرخسي: الأصح أنه لا يجوز بالإجماع»[٤].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الحنفية وهو الأصح عندهم[٥]، والحنابلة[٦] على الإجماع على عدم جواز بيع

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ١٠٠). (٢) انظر هذا الدليل والذي بعده: المغني: (٧/ ١٤٧).

(٣) انظر: شرح مختصر خليل: (٦/ ٢١٦).

(٤) البحر الرائق: (٧/ ١٦٧).

(٥) البحر الرائق: (٧/ ١٦٧)، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٦) المغني: (٧/ ١٤٧)، وفيه: «المضارب وغيره من الشركاء إذا نُصَّ له على التصرف؛ فقال: نقدًا أو نسيئة، أو قال: بنقد البلد، أو ذكر نقدًا غيره؛ جاز، ولم تجز مخالفته».

المضارب بالنقد إذا أمر بالبيع نسيئة.

مستند الإجماع:

١ - لأن المضارب ملك التصرف بالإذن؛ فلا يتصرف في غير ما أذن له فيه كالوكيل[١].

٢ - لأن ذلك لايترتب عليه غياب مقصود المضاربة، بل يطلب بذلك زيادة فائدة في العادة.

الخلاف في المسألة: خالف الحنفية في قول الأصحُ خلافُه[٢]؛ فقالوا بجواز بيع المضارب بالنقد إذا أمر بالبيع نسيئة شريطة أن يكون بيعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ما سمي له من الثمن؛ فإن كان بدون ذلك فهو مخالف لأنه ليس فيه تحصيل مقصود الآمر في القدر فالشيء يشترى بالنسيئة بأكثر مما يشترى به بالنقد.

وأدلتهم على هذا الرأي:

١ - لأن المخالفة والحال هذه فيها خير لصاحب المال[٣].

٢ - لأن المضارب إذا خالف إلى ما هو من جنس ما أمره به، وكان فيه خير، فإنه لا يكون خلافًا في المضاربة، كما لو أمره أن يبيع بألف ولا يزيد على ذلك فباعه بأكثر فإنه لا يصير مخالفا؛ لأنه حصل مقصوده وزيادة خير.

٣ - لأن من المقرر غالبًا أن النقد أنفع من النسيئة؛ والقيد لا يعمل به إلا إذا كان هناك فائدة، لذا لم يثبت القيد[٤].

---

(١) انظر هذا الدليل والذي بعده: المغني: (٧/ ١٤٧).

(٢) المبسوط: (٢٢/ ٧٩)، وفيه: «ولو أمره أن يبيع بالنسيئة، ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز»، وبدائع الصنائع: (٦/ ١٠٠).

(٣) انظر هذا الدليل والذي بعده: المبسوط: (٢٢/ ٧٩).

(٤) بدائع الصنائع: (٦/ ١٠٠).

كما خالف المالكيةُ[(١)]، والشافعية أيضًا[(٢)] فلم يقولوا بوجوب اتباع الأمر فقط؛ بل قالوا ببطلان عقد القراض بهذا الشرط.

ودليلهم على هذا الرأي:

١ - لأن التأخير فيه غرر فلا ينعقد به العقد، ولأن في تحصيله مزيد كلفة على العامل فلا يصح[(٣)].

٢ - لأنه هذا النوع من الشروط هو خلاف العقد. ولأنه إذا أمر بالبيع نسيئة فباع بنقد ففاتت ضمن قيمتها نقدًا[(٤)].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع على عدم جواز بيع المضارب بالنقد إذا أمر بالبيع نسيئة؛ لخلاف من سبق من الحنفية في غير الأصح عندهم والمالكية والشافعية على التفصيل السابق.

[١٨/٢٨٢] **مسألة: لا أثر للردة على الشراكة.** إذا ارتد المضارب بقيت الشراكة على حالها، ولم تفسخ، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن نجيم ت ٩٧٠هـ؛ فقال: «المضارب لو ارتد فالمضاربة على حالها اتفاقًا»[(٥)].

الموافقون على الاتفاق: لم أجد من الفقهاء من تطرق لهذه المسألة بقبول

---

(١) المدونة: (٣/ ٦٥١)، وفيه: «قلت: فإن دفعت إلى رجل مالاً قراضًا، وأمرته أن لا يبيع إلا بالنسيئة، فباع بالنقد، أيضمن أم لا؟ قال: لا يكون هذا القراض جائزًا، ولم أسمع من مالك فيه شيئًا»، والذخيرة: (٦/ ٧٠)، وفيه: «إذا اشترطت ألا يبيع إلا بنسيئة فباع بنقد لا يكون هذا القراض جائزًا»، ومنح الجليل: (٧/ ٣٢٩)، وفيه: «إن دفعت إلى رجل قراضًا على أن لا يبيع إلا بالنسيئة؛ فباع بالنقد؛ فلا يجوز».

(٢) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٢٢)، وفيه: «فلو نهاه عن البيع والشراء بالنقد؛ لم يلزم ذلك للعامل.. وصار عقد القراض باطلاً».

(٣) المرجع السابق.

(٤) الذخيرة: (٦/ ٧٠).

(٥) البحر الرائق: (٧/ ٢٦٨).

أو رد سوى الحنفية[١].

مستند الاتفاق:

١ - لأن للمضارب عبارة صحيحة، وملك رب المال باقي على مال المضاربة؛ فبقيت المضاربة[٢].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الاتفاق على أن عقد الشراكة لا يبطل بردة المضارب.

[٢٨٣/ ١٩] مسألة: لا أثر للحوق بدار الحرب على الشراكة.

ارتداد المضارب ولحوقه بدار الحرب لا تأثير له على عقد الشراكة، بخلاف لحوق رب المال، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بـ داماد أفندى ت ١١٢٨هـ؛ فقال: «لا تبطل المضاربة بلحاق المضارب إجماعًا»[٣].

الموافقون على الإجماع: لم أجد من الفقهاء من تطرق لهذه المسألة بقبول أو رد سوى الحنفية[٤].

مستند الإجماع: لأن تصرفات المرتد إنما تتوقف لتوقف ملكه بالردة، والمضارب لا ملكه له في مال المضاربة؛ فبقيت المضاربة على حالها[٥].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع على أن عقد الشراكة لا يبطل بلحاق المضارب مرتدًا بدار الحرب.

---

(١) بداية المبتدي: (١/ ١٧٩)، وفيه: «وإن ارتد رب المال ولحق بدار الحرب؛ بطلت المضاربة، ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها»، والاختيار لتعليل المختار: (١/ ٢٨)، وفيه: «وتبطل المضاربة بموت المضارب، وبموت رب المال، وبردة رب المال، ولحاقه مرتدًا، لا تبطل بردة المضارب»، والهداية شرح البداية: (٣/ ٢٠٨)، والبحر الرائق: (٧/ ٢٦٨).

(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٨).

(٣) مجمع الأنهر: (٣/ ٤٥٧).

(٤) السابق، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٥) المرجع السابق.

[٢٠/٢٨٤] مسألة: كراهية مشاركة اليهودي والنصراني.

تكره مشاركة المسلم لليهودي وغيره من أهل الذمة، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «وكره الشافعي مشاركتهم مطلقًا؛ لانه روي عن عبدالله بن عباس أنه قال: أكره أن يشارك المسلم اليهودي، ولا يعرف له مخالف في الصحابة»[١].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في كراهية مشاركة المسلم اليهودي والنصراني مطلقًا فقهاء الحنفية[٢]، والشافعية[٣].

مستند نفي الخلاف:

١ - قول ابن عباس رضي الله عنه[٤]؛ أنه قال: لا تشاركن يهوديًا ولا نصرانيًا ولا مجوسيًا. قلت: لم؟ قال: لأنهم يربون، والربا لا يحل[٥].

٢ - لأن غير المسلم قد يباشر عقودًا لا تحل في الإسلام؛ فيحصل من عمله كسب محظور فيكره[٦].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فرأى عدم كراهة مشاركة المسلم الذمي بشرط أن لا يخلو بالمال دون المسلم، ويكون المسلم هو الذي يليه فقهاء المالكية[٧]، ...

---

(١) المغني: (٧/ ١١٠).

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ٦٢)، وفيه: «ويكره للمسلم أن يشارك الذمي».

(٣) المهذب: (١/ ٣٤٥)، وفيه: «ويكره أن يشارك المسلم الكافر».

(٤) انظر الاستدلال بهذا الأثر: المهذب: (١/ ٣٤٥).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة: (٤/ ٢٦٨) - نا هشيم عن أبي حمزة [نصر بن عمران الضبعي] قال: قلت لابن عباس: إن رجلاً جلابًا يجلب الغنم، وإنه ليشارك اليهودي والنصراني. قال: لا يشارك يهوديًا... الأثر. قلت: الأثر صحيح، إسناده متصل، ورجاله ثقات، رجال الصحيحين، عدا أبي بكر ابن أبي شيبة فهو من رجال مسلم. (٦) بدائع الصنائع: (٦/ ٦٢).

(٧) الذخيرة: (٨/ ٢٠)، وفيه: «ولا يشارك مُسلم ذمياً؛ إلا أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم»، وشرح ميارة: (١/ ٢٠٧)، والتاج والإكليل: (٥/ ١٩٩)، وشرح مختصر خليل: (٦/ ٧٦).

والحنابلة[١]، وهو قول الحسن والثوري[٢]، وعطاء، وطاووس، ومجاهد[٣].

أدلة هذا الرأي: ما روى الخلال بإسناده عن عطاء مرسلاً [٤] قال: نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم[٥].

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في كراهة مشاركة المسلم اليهودي والنصراني كراهة مطلقة لخلاف المالكية والحنابلة ومن وافقهم.

[٢١/٢٨٥] مسألة: تلف أحد المالين في عقد الشركة من ضمان الشريكين.

إذا تلف أحد مال الشريكين بعد خلطهما؛ كان من ضمانهما، وقد نقل الاتفاق على هذا، كما نفي النزاع فيه.

من نقل الاتفاق ونفى النزاع: الإمام برهان الدين ت ٨٨٤هـ؛ فقال: «(وإن تلف أحد المالين؛ فهو من ضمانهما) بعد الخلط اتفاقًا»[٦]. **الإمام المرداوي** ت ٨٨٥هـ؛ فقال: «(وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما) يعنى إذا تلف بعد عقد الشركة، وشمل مسألتين: إحداهما: إذا كانا مختلطين فلا نزاع أنه من ضمانهما»[٧].

---

(١) المغني: (٧/ ١٠٩ - ١١٠): «يشارك اليهودي والنصراني ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يليه؛ لأنه يعمل بالربا».

(٢) المغني: (٧/ ١١٠)، والشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ١٠٩).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة: (٤/ ٢٦٨).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الحديث: السابقين.

(٥) ابن أبي شيبة موقوفًا: (٤/ ٢٦٨) - حدثنا وكيع، عن الحسن بن صالح، عن ليث، قال: كان عطاء، وطاووس، ومجاهد يكرهون شركة اليهودي والنصراني إلا إذا كان المسلم هو يلي الشراء والبيع، وقد ذكر الأثرَ مرفوعًا مرسلاً كابنِ قدامة في المغني؛ الإمامُ ابن القيم في: أحكام أهل الذمة: (١/ ٥٥٦): قال عطاء: نهى رسول الله عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم. قلت: هو مرسل، وفي إسناده ضعف.

(٦) المبدع شرح المقنع: (٤/ ٢٧٢).

(٧) الإنصاف: (٥/ ٣٠٥).

الموافقون على الاتفاق ونفي النزاع: وافق على الاتفاق على كون تلف أحد المالين في الشركة من ضمان الشريكين بعد الخلط جمهور فقهاء الأمصار من الحنفية [(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، والظاهرية[(٥)].

مستند الاتفاق ونفي النزاع:

١ - لأنه بالخلط بين المالين يصير مشاعا بينهما، فما اشتري فهو مشاع وربحه مشاع بينهما والخسارة مشاع بينهما[(٦)].

٢ - لأن المال بالخلط لا يتميز فيجعل الهالك من المالين[(٧)].

٣ - لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد، فما كان من ربح أو خسارة فعليهما[(٨)].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف في هذه المسألة.

---

(١) الهداية شرح البداية: (٣/ ٨)، وفيه: «وأيهما هلك هلك من مال صاحبه: إن هلك في يده فظاهر، وكذا إذا كان هلك في يد الآخر لأنه أمانه في يده؛ بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة»، وتبيين الحقائق: (٣/ ٣١٩)، وفيه: «إن هلك بعضه بعد الخلط بقي الباقي على الشركة».

(٢) الفواكه الدواني: (٣/ ١١٨٧)، وفيه: «ولا يكون ضمان التالف منهما إلا إذا خلطا المالين ولو حُكْمًا؛ بأن بقيت صرة كل واحد على حدتها، ولكن جعل المالين في حوز واحد، وإلا كان ضمان التالف من ربه»، ومنح الجليل: (٦/ ٢٥٤)، وفيه: «وإن اشترك شخصان أو أكثر شركة صحيحة، ثم تلف مال أحدهما أو بعضه؛ ضمنه شريكه معه إن خلطا أي الشريكان ما أخرجاه للشركة».

(٣) روضة الطالبين: (٤/ ٢٧٧)، وفيه: «إذا أخرج كل واحد قدرًا من المال الذي تجوز الشركة فيه وأراد الشركة؛ اشترط خلط المالين خلطًا لا يمكن معه التمييز؛ فإن لم يفعلا فتلف مال أحدهما قبل التصرف تلف على صاحبه فقط»، والشرح الكبير للرافعي: (١٠/ ٤٠٨).

(٤) المبدع شرح المقنع: (٤/ ٢٧٢)، والإنصاف: (٥/ ٣٠٥)، وكشاف القناع: (٣/ ٤٩٩).

(٥) المحلى: (٨/ ١٢٤)، وفيه: «فإن لم يخلطا المالين؛ فلكل واحد منهما ما ابتاعه هو أو شريكه، به ربحه كله له وحده، وخسارته كلها عليه وحده».

(٦) المحلى: (٨/ ١٢٤).

(٧) الهداية شرح البداية: (٣/ ٨).

(٨) انظر: كشاف القناع: (٣/ ٤٩٩).

النتيجة: تحقق الاتفاق ونفي الخلاف على كون تلف أحد المالين في الشركة من ضمان الشريكين معًا بعد الخلط.

[٢٢/٢٨٦] مسألة: لا ضمان على المضارب لرأس المال.

ضمان المضارب رأس مال المضاربة لا يكون إلا إذا كان بجناية منه أو تفريط أو تضييع، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام ابن عبدالبر ت **٤٦٣هـ**؛ فقال: «السنة المجتمع عليها في القراض أن البراء في المال من رب المال، وأن الربح بينهما على شرطهما»[(١)]. **وقال أيضًا**: «ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال؛ من غير جناية منه فيه، ولا استهلاك له، ولا تضييع»[(٢)].

أبو الوليد الباجي؛ فقال: «سنة القراض ما قدمناه من أن العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه، ولا يكون عليه الضمان، وإنما هو من ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك»[(٣)]. **الإمام الغزالي ت ٥٠٥هـ**؛ فقال: «عامل القراض لا يضمن إجماعًا»[(٤)].

ابن رشد الحفيد ت **٥٩٥هـ**؛ فقال: «وأجمعوا على أن صفته [أي القراض] أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال... وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد»[(٥)].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على كون المضارب لا ضمان عليه إلا بالتعدي: الحنفية[(٦)]،

---

(١) الاستذكار: (٧/ ١٧).
(٢) السابق: (٧/ ٥).
(٣) المنتقى شرح الموطأ: (٣/ ٤٧٤).
(٤) الوسيط: (٤/ ١٨٨).
(٥) بداية المجتهد: (٢/ ٢٣٦).
(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (٣/ ٤٦٣)، وفيه: «لو تلف رأس المال في المضاربة الفاسدة في يد المضارب بلا تعد ولا تقصير؛ فلا يلزم ضمان».

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والظاهرية[٤].

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - قوله ﷺ[٥]: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**»[٦].

٢ - لأن المضارب أمين، والأمين لا ضمان عليه إلا إذا تعدى أو فرط[٧].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف على عدم ضمان المضارب إلا بالتعدي أو التفريط.

[٢٨٧/٢٣] مسألة: بطلان شرط الضمان في المضاربة.

إذا اشترط رب المال على المضارب ضمان المال، بطل شرطه، وصح العقد، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، فقال: «متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهمًا من الوضيعة؛ فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافًا»[٨].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في بطلان شرط

---

(١) المدونة: (٣/ ٦٣٥)، وفيه: «وقال لي مالك: وجه القراض المعروف الجائز بين الناس: أن يأخذ الرجل المال من صاحبه، على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه فيه»، والاستذكار: (٧/ ٥)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٣٦)، وقد سبق نصاهما في حكاية الإجماع ونفي الخلاف.

(٢) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٢٣)، والإقناع للحجاوي: (٢/ ١٠)، وفيه: «(ولا ضمان على العامل إلا بعدوان) منه كتفريط أو سفر في بر أو بحر بغير إذن».

(٣) كشاف القناع: (٣/ ٥٢٣)، وفيه: «(لا ضمان عليه فيما تلف) من مال المضاربة (بغير تعد ولا تفريط)».

(٤) المحلى: (٨/ ٢٤٨)، وفيه: «ولا ضمان على العامل فيما تلف من المال ولو تلف كله، ولا فيما خسر فيه، ولا شيء له على رب المال، إلا أن يتعدى أو يضيع فيضمن».

(٥) انظر الاستدلال بهذا الحديث: المحلى: (٨/ ٢٤٨).

(٦) مسلم: (٢/ ٨٨٦، رقم: ١٢١٨) كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم - عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه مرفوعًا من حديث طويل.

(٧) انظر: الإقناع للحجاوي الشافعي: (٢/ ١٠)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام: (٣/ ٤٦٣).

(٨) المغني: (٧/ ١٧٦).

الضمان في المضاربة فقهاء الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة في رواية هي المذهب عندهم[٣].

مستند نفي الخلاف: لأن شرط الضمان في القراض؛ لا يؤثر في جهالة الربح؛ فلم يفسد به كما لو شرط لزوم المضاربة[٤].

الخلاف في المسألة: خالف مالك في هذه المسألة واختلف قوله فيها، فمرة قال يرد إلى قراض مثلة ومرة قال يرد إلى أجرة مثله[٥].

ودليله على فساد القراض ورده إلى أجرة مثله: أن في هذا الشرط زيادة غرر فبطل العقد وثبت أجرة المثل[٦].

كما خالف الشافعية[٧]، والحنابلة في رواية[٨] فقالوا بفساد المضاربة بهذا الشرط.

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في كون شرط رب المال الضمان في المضاربة باطل، مع صحة المضاربة؛ لخلاف من سبق.

---

(١) المبسوط: (٣/ ٧١)، وفيه: «ولا ضمان على المضارب لأنه أمين»، والبحر الرائق: (٧/ ٢٧٤)، وفيه: «اشتراط الضمان على الأمين باطل».قلت: فإذا كان المضارب أمينًا، واشتراط الضمان على الأمين باطل، إذن اشتراط الضمان على المضارب باطل، والباطل فاسد.

(٢) الموطأ: (٢/ ٦٩٢، رقم: ١٣٧٦) كتاب القراض، باب ما لا يجوز من الشرط في القراض - وفيه: «وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضمانًا لأن شرط الضمان في القراض باطل»، والاستذكار: (٧/ ١٦)، وفيه: «قد اختلف قول مالك في القراض الذي يشترط فيه على العامل ضمان المال، فمرة قال: يرد إلى قراض مثله، ومرة قال: يرد إلى أجرة مثله».

(٣) المغني: (٧/ ١٧٦)، وفيه: «متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهمًا من الوضيعة فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافًا، والعقد صحيح نص عليه أحمد. . . ، وروي عن أحمد أن العقد يفسد به. . . والمذهب الأول».

(٤) المغني: (٧/ ١٧٦).

(٥) الاستذكار: (٧/ ١٦)، وفيه: «قد اختلف قول مالك في القراض الذي يشترط فيه على العامل ضمان المال، فمرة قال: يرد إلى قراض مثله، ومرة قال: يرد إلى أجرة مثله».

(٦) بداية المجتهد: (٢/ ٢٣٨).

(٧) الأم: (٣/ ١٦٨).

(٨) المغني: (٧/ ١٧٦)، وقد سبق نصه في القول الأول.

[٢٤/٢٨٨] مسألة: جواز سفر المضارب بالمال.

سفر المضارب بمال المضاربة جائز؛ إن أذن له رب المال، وقد نقل الإجماع والاتفاق عن ذلك.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام الماوردي ت ٤٥٠هـ؛ فقال: «فلرب المال معه [أي المضارب] ثلاثة أحوال: أحدها . . . والحالة الثانية: أن يأذن له في السفر به، يأذن صاحب المال للعامل أن يسافر بالمال فيجوز له أن يسافر به إجماعًا»(١). **الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ**، فقال: «واتفقوا أنه إن أباح له رب المال السفر بالمال فسافر؛ فله ذلك، وليس متعديًا»(٢).

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦) على جواز سفر المضارب بمال المضاربة بإذن له رب المال.

مستند الإجماع والاتفاق: لأن المضارب يجب عليه الاحتياط في مال المضاربة، وليس في السفر احتياط؛ لأن السفر له مخاطره، فلا يجوز إلا بإذن

---

(١) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣١٧). (٢) مراتب الإجماع: (ص ٩٣).

(٣) المبسوط: (٢٢/ ٦٨)، وفيه: «روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه ليس له أن يسافر به ما لم يأذن له فيه صاحب المال».

(٤) المنتقى شرح الموطأ: (٣/ ٤٨١)، وفيه: «وقال ابن حبيب ليس له ذلك إلا بإذن رب المال»، وإرشاد السالك مع شرحه أشرف المسالك: (ص ٢٠٤)، وفيه: «ولا يسافر ولا يشارك ويقارض ولا يبيع بدين إلا بإذنه».

(٥) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣١٧)، والمهذب: (١/ ٣٨٧)، وفيه: «ولا يسافر بالمال من غير إذن رب المال»، والشرح الكبير للرافعي: (١٢/ ٥٠)، وفيه: «ليس للعامل أن يسافر بمال القراض بغير إذن المالك».

(٦) المغني: (٧/ ١٤٩)، وفيه: «إن أذن في السفر أو نهى عنه أو وجدت قرينة دالة على أحد الأمرين تعين ذلك، وثبت ما أمر به، وحرم ما نهي عنه»، وكشاف القناع: (٣/ ٤٥٩)، وفيه: «وليس له أن يسافر بلا إذن سيده بخلاف المضارب [أي فله ذلك]». قلت: إذا كان للمضارب السفر بلا إذن رب المال؛ كان بالإذن أولى.

مالكه وقد أذن فجاز[١].

هذا على أن بعض الفقهاء يجوز للمضارب السفر بمطلق العقد كالحنفية[٢] في الظاهر عندهم، والمالكيةَ في المشهور عندهم[٣]، والحنابلةَ [كما سبق النقل عنهم].

ويرى البويطي من الشافعية أن له ذلك ولو بلا إذن عند أمن الطريق[٤].

قلت: فإذا جاز عندهم ذلك بمطلق العقد، كان بالإذن أجوز.

ودليلهم على هذا:

١ - أن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، وذلك إنما يتحقق بالمسافرة[٥].

٢ - أن غاية القراض هو تحصيل الربح وإنما يحصل ذلك في العادة بالسفر بالمال؛ فكان له السفر بمطلق العقد ولو لم يصرح به[٦].

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ٧١)، المهذب: (١/ ٣٨٧).

(٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٣/ ٩٣)، وفيه: «روى محمد في الإملاء عن أبي حنيفة أن للمضارب أن يسافر بالمال إلى حيث شاء»، والكتاب وشرحه اللباب: (١/ ١٩٩)، وفيه: «(فإذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يشتري ويبيع ويسافر) برًّا وبحرًا»، والهداية شرح البداية: (٣/ ٢٠٣)، وفيه: «وإذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيع ويشتري ويوكل ويسافر، وعن أبي يوسف رحمه الله؛ أنه ليس له أن يسافر، وعنه وعن أبي حنيفة رحمهما الله؛ أنه إن دفع في بلده ليس له أن يسافر..وإن دفع في غير بلده له أن يسافر إلى بلده..والظاهر ما ذكر في الكتاب [أي كتاب القدوري]».

(٣) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٨٦)، وفيه: «وللعامل أن يسافر إلا أن ينهاه رب المال ويشترط ذلك عليه»، والمنتقى شرح الموطأ: (٣/ ٤٨١)، وفيه: «وقد اختلف أصحابنا في مطلق عقد القراض: هل يقتضي السفر بالمال؟ فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك مباح للعامل بمطلق العقد... فهل يختص ذلك بقدر من المال؟ المشهور من مذهب مالك أن ذلك سواء في قليل المال وكثيره، وقال سحنون: أما المال اليسير فليس له أن يسافر به سفرًا بعيدًا إلا بإذن ربه».

(٤) الشرح الكبير للرافعي: (١٢/ ٥٠).

(٥) المبسوط للسرخسي: (٢٢/ ٦٨)، وانظر: المنتقى شرح الموطأ: (٣/ ٤٨١).

(٦) المبسوط للسرخسي: (٢٢/ ٦٨).

وخالف سحنون من المالكية فقيد الإذن بالمال اليسير[(١)].

ودليله: أن الإنفاق من المال اليسير في السفر لا يتحمله المال، لذا لم يستلزم هذا المال السفر به لأنه ينقضي به ما القراض[(٢)].

النتيجة: هي تحقق الإجماع والاتفاق على أن سفر المضارب بالمال جائز بإذن رب المال.

[٢٥/٢٨٩] مسألة: جواز شرط رب المال عدم السفر بالمضاربة.

إذا شرط رب المال على المضارب ألا يسافر بمال المضاربة، وجب اتباع شرطه، ولم يجز له أن يسافر به، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام الماوردي ت ٤٥٠هـ؛ فقال: «فلرب المال معه [أي مع المضارب] ثلاثة أحوال: أحدها: أن ينهاه عن السفر به، ينهى صاحب المال العامل أن يسافر به؛ فلا يجوز أن يسافر به إجماعًا فإن سافر به ضمنه، والقراض في حاله صحيح»[(٣)].

الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا أن صاحب المال إن أمر العامل أن لا يسافر بماله فذلك جائز ولازم للعامل، وأنه إن خالف فهو متعد»[(٤)].

الموافقون على الإجماع والاتفاق: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم من الحنفية[(٥)]، والمالكية[(٦)]، ...

---

(١) المنتقى شرح الموطأ: (٣/ ٤٨١).

(٢) المرجع السابق.

(٣) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣١٧).

(٤) مراتب الإجماع: (ص ٩٣).

(٥) تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٣)، وفيه: «في المضاربة المطلقة إذا نهى رب المال أن يخرج المال من المصر الذي اشتراه منه، وعلم بالنهي فليس له أن يخرجه»، وبدائع الصنائع: (٦/ ٨٨)، وفيه: «إذا دفع المال إليه في بلدهما فلم يأذن له بالسفر نصًا ودلالة لم يكن له أن يسافر». قلت: فإذا لم يكن للمضارب أن يسافر بمال المضاربة إلا بإذن رب المال؛ كان نهيه عن السفر به ألزم وآكد.

(٦) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٨٦)، وفيه: «وللعامل أن يسافر إلا أن ينهاه رب المال ويشترط ذلك عليه».

والشافعية[١]، والحنابلة[٢] على الإجماع على وجوب التزام المضارب شرط رب المال بعدم السفر بمال المضاربة.

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - قول النبي عليه الصلاة والسلام[٣]: «المسلمون عند شروطهم»[٤].

قال الإمام الكاساني في معرض الاستدلال بهذا الحديث: «الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، وإذا كان القيد مفيدًا كان يمكن الاعتبار فيعتبر؛ لقول النبي عليه أفضل الصلاة والسلام: (**المسلمون عند شروطهم**)»[٥].

٢ - لأن أماكن البيع والشراء تختلف بالرخص والغلاء، والسفر يحتمل الخطر فاعتبر شرط رب المال عدم السفر بماله[٦].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق على وجوب التزام المضارب شرط رب المال عدم السفر بالمال.

[٢٦/٢٩٠] مسألة: نفقة المضارب في السفر على المضاربة.

نفقة المضارب في السفر بالمعروف محسوبة على المضاربة، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا.

من نقل الإجماع والاتفاق: الإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري ت في حدود ٣٥٠هـ، فقال: «وأجمعوا أن له [أي المضارب] أن ينفق منه على

---

(١) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣١٧)، وقد سبق نصه في حكاية الإجماع.

(٢) المغني: (٧/ ١٤٩)، وفيه: «إن أذن في السفر أو نهى عنه أو وجدت قرينة دالة على أحد الأمرين تعين ذلك، وثبت ما أمر به، وحرم ما نهي عنه»، وفي: (٧/ ١٧٧)، وفيه: «الشروط في المضاربة تنقسم قسمين صحيح وفاسد: فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال أو أن يسافر به أو...».

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: بدائع الصنائع: (٦/ ٩٨).

(٤) تخريجه (ص ٢٩٨) من حديث أبي هريرة عند أبي داود بإسناد حسن، ومن حديث عمرو بن عوف عند الترمذي بإسناد حسن صحيح.

(٥) بدائع الصنائع: (٦/ ٩٨).

(٦) المرجع السابق.

نفسه نفقة بالمعروف تكون محسوبة على المضاربة إذا سافر به قاصدًا»[(١)].

الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا أن للعامل أن ينفق من المال على نفس المال فيما لا بد للمال منه، وعلى نفسه في السفر»[(٢)].

الموافقون الإجماع والاتفاق: وافق على الإجماع على كون نفقة المضارب في السفر بالمعروف من مال المضاربة فقهاء الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية في رواية المزني[(٥)]، وهو قول النخعي والحسن[(٦)] والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور[(٧)].

مستند الإجماع والاتفاق:

١ - لأن النفقة تجب مقابل حبس المضارب نفسه للقراض، كالقاضي

---

(١) نوادر الفقهاء: (ص ٢٦٩ - ٢٧٠، رقم: ٢٧٩).

(٢) مراتب الإجماع: (ص ٩٣).

(٣) تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٣)، وفيه: «المضارب ليس له أن ينفق من مال المضاربة ما دام في مصره، وإذا سافر أنفق من مال المضاربة لنفقته وكسوته ومركوبه وعلف دوابه ونفقة أجيره ومؤونته وما لا بد في السفر منه عادة»، والهداية شرح البداية: (٣/ ٢١١).

(٤) الاستذكار: (٧/ ٢٥)، وفيه: «اتفق مالك وأبو حنيفة وأصحابهما أن العامل بالقراض ينفق من مال القراض على نفسه إذا سافر»، والكافي: (ص ٣٨٥)، وفيه: «إن شخص إلى سفر بمال القراض فله فيه النفقة والكسوة»، والتاج والإكليل: (٥/ ٣٦٧)، وفيه: «للعامل النفقة في مال القراض إذا شخص للسفر به لا قبل ذلك».

(٥) مختصر المزني: (ص ١٢٢)، وفيه من قول الشافعي: «وله النفقة بالمعروف، وإن خرج بمال لنفسه كانت النفقة على قدر المالين بالحصص»، والحاوي للماوردي: (٧/ ٣١٨)، وفيه: «الذي رواه المزني في مختصره هنا أن له النفقة بالمعروف، وقال في جامعه الكبير، والذي أحفظ له أنه لا يجوز القراض إلا على نفقة معلومة في كل يوم، وثمن ما يشتريه فيكتسبه»، والتنبيه: (ص ١١٩)، وفيه: «فإن سافر بالإذن؛ فقد قيل إن نفقته في ماله، وقيل على قولين: أحدهما أنها في ماله، والثاني أنها في مال المضاربة»، والوسيط: (٤/ ١٢٠)، وفيه: «أما نفقته في السفر فقد نص الشافعي رضي الله عنه أن له نفقته بالمعروف، وروى البويطي أنه لا نفقة له»، والشرح الكبير للرافعي: (١٢/ ٥٣)، وفيه: «للأصحاب طريقان (أصحهما) أنهما قولان: (أظهرهما) أنه لانفقة كما في الحضر... (والثاني) تجب»..

(٦) المحلى: (٨/ ٢٤٨)، والاستذكار: (٧/ ٧). (٧) المغني: (٧/ ١٤٩).

والمرأة استحقا النفقة بالاحتباس، وإذا سافر صار محبوسًا بالمضاربة؛ فيستحق النفقة فيه[١].

٢ - لأن سفره لمصلحة المال فكانت نفقته منه كأجر الحمال[٢].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فقال بعدم النفقة للمضارب في السفر: الشافعيةُ في رواية أبي يعقوب البويطي، وهو قول أكثرهم وظاهرمذهبهم[٣]، والحنابلةُ[٤]، والظاهريةُ[٥]، وهو قول حماد بن أبي سليمان وابن سيرين[٦].

أدلة هذا الرأي:

١ - لأن ذلك يؤدي إلى أن المضارب يختص بالربح أو بجزء منه دون صاحب المال[٧].

٢ - لأن نفقة الإنسان تكون من ماله، سواء أكان في السفر أو في الحضر[٨].

٣ - لأن المضارب دخل على أن يكون له جزء من الربح، فلا يكون له غيره.

٤ - لأن القول بصحة اشتراط النفقة في السفر يقضي إلى أن يختص بالربح إذا لم يربح سوى ما أنفقه.

---

(١) الهداية شرح البداية: (٣/ ٢١١). (٢) المغني: (٧/ ١٤٩).

(٣) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣١٨)، وفيه: «روى أبو يعقوب البويطي أنه لا ينفق على نفسه من مال المضاربة حاضرًا كان أو مسافرًا»، والتنبيه: (ص ١١٩)، والوسيط: (٤/ ١٢٠)، والشرح الكبير للرافعي: (١٢/ ٥٣).

(٤) المغني: (٧/ ١٤٩)، وفيه: «وإن سافر في طريق آمن جاز، ونفقته في مال نفسه».

(٥) المحلى: (٨/ ٢٤٨)، وفيه: «ولا يحل للعامل أن يأكل من المال شيئًا، ولا أن يلبس منه شيئًا، لا في سفر، ولا في حضر».

(٦) المحلى: (٨/ ٢٤٨)، والاستذكار: (٧/ ٧)، والمغني: (٧/ ١٤٩).

(٧) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣١٨).

(٨) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: المغني: (٧/ ١٤٩).

وخالف الثوري فقال: ينفق في ذهابه في سفره ومقامه ولا ينفق راجعًا[١].

النتيجة: عدم انعقاد الإجماع والاتفاق على أن للمضارب النفقة من مال المضاربة في السفر؛ لخلاف من سبق.

[٢٩١/٢٧] مسألة: نفقة المضارب في الحضر من ماله.

نفقة المضارب في الحضر من مال نفسه، لا من مال المضاربة، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام محمد بن الحسن التميمى الجوهري ت في حدود ٣٥٠هـ، فقال: «وأجمع الفقهاء أن المضارب إذا باع في مصره، ولم يسافر بالمال إلى بلد آخر، فليس له أن يأكل منه على المضاربة»[٢].

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور الفقهاء على الإجماع على أن نفقة المضارب في الحضر من مال نفسه لا من مال المضاربة: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، والظاهرية[٧].

---

(١) الاستذكار: (٧/ ٢٥)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٤٠).

(٢) نوادر الفقهاء: (ص ٢٦٩ - ٢٧٠، رقم: ٢٧٩).

(٣) تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٣)، وفيه: «المضارب ليس له أن ينفق من مال المضاربة ما دام في مصره»، والهداية شرح البداية: (٣/ ٢١١)، وفيه: «وإذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال».

(٤) الاستذكار: (٧/ ٢٥)، وفيه: «اتفق مالك وأبو حنيفة وأصحابهما أن العامل بالقراض ينفق من مال القراض على نفسه إذا سافر، ولا ينفق إذا كان حاضرًا»، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٤٠)، وفيه: «ليس له شيء في الحضر، وبه قال مالك»، والتاج والإكليل: (٥/ ٣٦٧)، وفيه: «للعامل النفقة في مال القراض إذا شخص للسفر به، لا قبل ذلك».

(٥) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣١٨)، وفيه: «لا ينفق على نفسه من مال المضاربة حاضرًا كان، أو مسافرًا»، والشرح الكبير: (١٢/ ٤٩)، وفيه: «ونفقته على نفسه في الحضر».

(٦) المغني: (٧/ ١٤٩)، وفيه: «نفقته تخصه فكانت عليه كنفقة الحضر»، والكافي: (٢/ ١٥١)، وفيه: «ونفقة عامل على نفسه حضرًا وسفرًا».

(٧) المحلى: (٨/ ٢٤٨)، وفيه: «ولا يحل للعامل أن يأكل من المال شيئًا، ولا أن يلبس منه شيئًا، لا في سفر، ولا في حضر».

مستند الإجماع:

١ - لأن العامل مختص بنفقته، فكانت عليه؛ كنفقة زوجته[(١)].

٢ - لأن المضارب دخل على أن يكون له جزء من الربح، فلا يكون له غيره.

الخلاف في المسألة: خالف الليثُ فقال: له أن يتغدى منه إذا اشتغل به عن الانقلاب إلى أهله للغداء[(٢)].

النتيجة: انعقاد الإجماع على كون المضارب لا نفقة له في مال المضاربة إذا كان حاضرًا، ولا ينقض هذا الإجماع بقول الليث؛ حيث قال الإمام الطحاوي: «وقول الليث أيضًا خلاف الإجماع؛ لأنه لو وجب له الغداء؛ وجب له العشاء كالسفر»[(٣)].

ولأنه قوله أيضًا معلل بانشغاله بالمضاربة عن الانقلاب إلى أهله، فلو لم ينشغل؛ فلا نفقة له أيضًا على قول الليث، والله تعالى أعلم.

[٢٨/٢٩٢] مسألة: الإنفاق على مال المضاربة منه.

للمضارب أن ينفق على مال المضاربة منه، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا أن للعامل أن ينفق من المال على نفس المال فيما لا بد للمال منه، وعلى نفسه في السفر»[(٤)].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور الفقهاء على الاتفاق على أن الإنفاق على مال المضاربة منه: الحنفية[(٥)]، والمالكية[(٦)]، ...

---

(١) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ١٥١).

(٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٣/ ٩٥)، ونوادر الفقهاء: (ص ٢٦٩، رقم: ٢٧٨)، والاستذكار: (٧/ ٦، ٢٥)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٤٠).

(٣) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: (٣/ ٩٥).(٤) مراتب الإجماع: (ص ٩٣).

(٥) المبسوط للسرخسي: (٢٣/ ١٢٢)، وفيه: «لو دفع إلى رجل مالاً مضاربة بالنصف على أن أجر الأجراء من المال كان جائزًا».

(٦) الاستذكار: (٧/ ٢٠)، وفيه: «ومذهب مالك في العامل يشتري من مال المضاربة شيئًا ثم ينفق من ماله من كراء أو صبغ أنه يرجع بالكراء ولا ربح فيه، هذا قوله وقول أكثر أصحابه»، والفواكه الدواني: (٣/ ١١٩٢).

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

مستند الاتفاق:

١ - لأن النفقة على مال القراض منه هو من مقتضى العقد[٣].

٢ - لأنه هذه النفقة هي من تمام عقد المضاربة ومصالحها فكانت عليها من مالها[٤].

الخلاف في المسألة: لم أعثر على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الاتفاق على كون النفقة على مال المضاربة منه.

[٢٩/٢٩٣] مسألة: يقسم الربح بين صاحب المال والمضارب على ما اتفقا عليه.

قسمة ربح مال المضاربة بعد إخراج رأس المال[٥]؛ تتم بين صاحب المال والمضارب على ما يتفقان عليه، وقد نقل الإجماع والاتفاق على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا أن المال إذا حصل عينًا كلُّه مثل الذي دفع رب المال أولاً إلى العامل، وهنالك ربح أن الربح مقسوم بينهما على شرطهما»[٦].

ابن عبدالبر فقال: «أجمعوا أن القراض لا يكون إلا على جزء معلوم من الربح نصفًا كان أو أقل أو أكثر... وروي ذلك عن قتادة وابن سيرين وأبي قلابة

---

(١) الشرح الكبير للرافعي: (١٢/ ٥٣)، وفيه: «وأجرة الكيال والوزان والحمال في مال القراض»، وأسنى المطالب: (٢/ ٣٨٧)، وفيه: «وعليه أن ينفق على مال القراض منه».

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: (٢/ ٢٥٧)، وفيه: «قال أحمد ما أنفق على المال فعلى المال»، والفروع وتصحيح الفروع: (٧/ ٩١).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (٢٣/ ١٢٢).

(٤) انظر: الشرح الكبير للرافعي: (١٢/ ٥٢)، وأسنى المطالب: (٢/ ٣٨٧).

(٥) اللباب في شرح الكتاب: (١/ ٢٠٠)، وفيه: «قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال لا تصح؛ لأنه هو الأصل».

(٦) مراتب الإجماع: (ص ٩٣).

وجابر بن زيد وجماعة، ولا أعلم فيه خلافًا»[1].

الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «والربح على ما اصطلحا عليه، يعني في جميع أقسام الشركة ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة»[2]. وقال أيضًا: «ولعامل المضاربة ما اتفقا عليه بغير خلاف».

الموافقون على الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الإجماع والاتفاق على أن الربح بين المضارب وصاحب المال مقسوم على ما اشترطا: الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، وهو قول قتادة وابن سيرين وأبي قلابة وجابر بن زيد وغيرهم[7].

مستند الإجماع والاتفاق ونفي الخلاف: قول علي رضي الله عنه[8] في المضاربة: الوضيعة على رب المال، والربح على ما اصطلحوا عليه[9].

---

(١) الاستذكار: (٧/ ٥).
(٢) المغني: (٧/ ١٣٩).
(٣) الحجة لمحمد بن الحسن الشيباني: (٣/ ٣٥)، وفيه: «الربح بينهما على ما اشترطا»، والمبسوط للسرخسي: (٢٢/ ١١٥)، وفيه: «وإذا أراد القسمة بدأ برأس المال، فأخرج من المال، وجعلت النفقة مما بقي، فإن بقي من ذلك شيء؛ فهو الربح يقسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطا».
(٤) القوانين الفقهية: (ص ١٨٦)، وفيه: «الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال».
(٥) الإقناع للماوردي: (ص ١٠٩)، وفيه: «يكون الربح بينهما نصفين أو يكونا فيه متفاضلين جاز وكان الربح بينهما على ما شرطاه» - للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشافعي الشهير بالماوردي ت ٤٥٠هـ.وجواهر العقود: (١/ ١٩٢)، وفيه: «الربح بينهما على ما يشترطانه».
(٦) المغني: (٧/ ١٤٠)، وفيه: «للعامل الذي لا مال له من الربح ما اتفقا عليه؛ لأنه مضارب محض»، ومطالب أولي النهى: (٣/ ٥١٧)، وفيه: «العامل يأخذه بالشرط، فما شرط له استحقه، وما بقي؛ فلرب المال».
(٧) الاستذكار: (٧/ ٥).
(٨) انظر الاستدلال بهذا الأثر: المبسوط للسرخسي: (٢٢/ ٣٤)، والاستذكار: (٧/ ٥)
(٩) مصنف عبدالرزاق: (٨/ ٢٤٨، رقم: ١٥٠٨٧) - قال القيس بن الربيع عن أبي الحصين عن الشعبي عن علي... الأثر. قلت: الأثر ضعيف، فيه قيس بن الربيع، ضعفه أكثرهم ووثقه =

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع والاتفاق ونفى الخلاف في أن كون الربح بين المتضاربين مقسومًا على ما اتفقا عليه.

[٣٠/٢٩٤] مسألة: إذا كان الربح مجهولاً في المضاربة فسد العقد.

إذا كان الربح المشروط في المضاربة مجهولاً فسد العقد، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع: الإمام ابن رشد؛ فقال: «أجمعوا بالجملة على أنه لا يقترن به شرط يزيد في مجهلة الربح أو في الغرر الذي فيه»(١).

الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ؛ فقال: «ما يعود بجهالة الربح يفسد به العقد، مثل أن يشترط المضارب جزءًا من الربح مجهولاً، أو ربح أحد الكيسين، أو أحد الألفين أو أحد العبدين أو إحدى السفرتين، أو ما يربح في هذا الشهر ونحو ذلك، فهذا يفسد العقد بلا نزاع»(٢).

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار من الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، ...

= بعضهم، وقال الحافظ ابن حجر: «صدوق تغير لما كبر وأدخل عليه ابنه ما ليس من حديثه فحدث به». تقريب التهذيب: (ص ٤٥٧، رقم: ٥٥٧٣)، وانظر: الكامل لابن عدي: (٦/ ٣٩، رقم: ١٥٨٦).

(١) بداية المجتهد: (٢/ ٢٣٦). (٢) الإنصاف: (٥/ ٣١٣).

(٣) فتاوى السغدي: (١/ ٥٤٠)، وفيه: «فأما التي فسادها بشروط فاسدة فهي على خمسة أوجه: أحدها: أن يدفع الدراهم والدنانير إلى المضارب، ويشترط ربح صنف منها لأحدهما، وربح صنف للآخر»، وتكملة حاشية رد المحتار: (٢/ ٤١٩)، وفيه: «يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح».

(٤) الاستذكار: (٧/ ٧)، وفيه: «لا يجوز القراض على جزء مجهول من الربح»، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٣٦)، والقوانين الفقهية: (ص ١٨٦).

(٥) المهذب: (١/ ٣٨٥)، وفيه: «ولا يجوز إلا على جزء من الربح معلوم، فإن قارضه على جزء مبهم؛ لم يصح»، والشرح الكبير للرافعي: (١٢/ ٧).

والحنابلة[(١)] على الإجماع على فساد عقد القراض إذا كان الربح المشروط مجهولاً.

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن الربح المجهول يعود بالضرر على أحد طرفي المضاربة فمنع منه[(٢)].

٢ - لأن جهالة الربح تؤول إلى جهل كل واحد منها بحقه من الربح، أو فواته بالكلية عنه، والمضاربة يشترط فيها أن يكون الربح معلومًا[(٣)].

٣ - لأن الربح هو غاية المضاربة؛ فلم يصح مع الجهالة كالثمن والأجرة في الإجارة[(٤)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف في فساد عقد القراض إذا كان الربح المشروط مجهولاً.

[٣١/٢٩٥] مسألة: شرط أحد المضاربين اختصاصه بجزء معلوم من الربح مفسد للعقد. لا يجوز أن يشترط أحد المضاربين اختصاصه بجزء معلوم من الربح، كعشرة دنانير مثلاً أو خمسة دنانير مع نسبة معلومة، ولو فعل؛ بطل القراض، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفي الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال:

---

(١) المغني: (٧/ ١٧٩)، وفيه: «الثاني [من الشروط الفاسدة]: ما يعود بجهالة الربح مثل أن يشترط للمضارب جزءًا من الربح مجهولاً، أو ربح أحد الكسبين، أو أحد الألفين أو أحد العبدين، أو ربح إحدى السفرتين، أو ما يربح في هذا الشهر، أو أن حق أحدهما في عبد يشتريه، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه..»، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٢٧٠)، وفيه: «فإن لم يذكرا الربح أو شرطا لأحدهما جزءًا مجهولاً أو دراهم معلومة أو ربح أحد الثوبين لم يصح»، والإنصاف: (٥/ ٣١٣).

(٢) المهذب: (١/ ٣٨٥).

(٣) المغني: (٧/ ١٧٩)، وانظر: الشرح الكبير: (٥/ ١١٥).

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة: (٥/ ١١٥)، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٢٧٠).

«وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»[١].

الإمام ابن عبدالبر ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «لا أعلم خلافًا أنه إذا اشترط [العامل] أو رب المال على صاحبه شيئًا يختص به من الربح معلومًا دينارًا أو درهمًا او نحو ذلك، ثم يكون الباقي [في الربح] بينهما نصفين أو على ثلث أو ربع؛ فإن ذلك لا يجوز»[٢].

الإمام ابن رشد؛ فقال: «لا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئًا زائدًا غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز»[٣].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، الشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، والأوزاعي وأبو ثور[٨] على الإجماع على بطلان عقد القراض إذا شرط أحد المضاربين اختصاصه بجزء معلوم من الربح.

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن العقد بهذه الصفة يترتب عليه جهالة نصيب كل واحد منهما،

---

(١) الإجماع: (ص ٥٨، رقم: ٥٢٩). (٢) الاستذكار: (٧/ ١٣).

(٣) بداية المجتهد: (٢/ ٢٣٨).

(٤) فتاوى السغدي: (١/ ٥٤٠)، وفيه: «فأما التي فسادها بشروط فاسدة فهي على خمسة أوجه: أحدها... والثاني: أن يدفع إليه دراهم ودنانير، ويشترط أحدهما لنفسه زيادة عشرة دراهم أو عشرين أو أقل أو أكثر من الربح، والباقي بينهما على النصف أو الثلث أو الربع».

(٥) الاستذكار: (٧/ ١٣)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٣٨)، وقد سبق نصاهما في حكاية نفي الخلاف.

(٦) مختصر المزني: (ص ١٢٢)، وفيه: «ولا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد، ولا يشترط أحدهما درهمًا على صاحبه وما بقي بينهما... فإن فعل فذلك كله فاسد»، والمهذب: (١/ ٣٨٥)، وفيه: «لا يجوز أن يختص أحدهما بدرهم معلوم ثم الباقي بينهما».

(٧) المغني: (٧/ ١٤٥)، وفيه: «متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزءًا وعشرة دراهم بطلت الشركة»، والشرح الكبير: (٥/ ١١٦).

(٨) المغني للموفق ابن قدامة: (٧/ ١٤٦)، والشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: (٥/ ١١٦).

ولا يجوز[١].

٢ - لأن عقد القراض لا يجوز في الأصل إلى على نسبة معلومة، ولا تخالف به عادة.

٣ - لأنه إذا شرط مبلغ معين فقد لا يربح إلا بمقدار هذا العين فيحصل على جميع الربح، أو لا يربح شيئًا فيأخذ من رأس المال، أو قد يربح كثيرًا فيستضر من شرط المعين[٢].

٤ - لأن هذا الشرط قد يحمل العامل على التقصير في طلب الربح لعدم فائدته فيه، لحصول غيره أو لقلتة بالنسبة للعامل؛ بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح[٣].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف في بطلان عقد المضاربة إذا اشترط أحدهما اختصاصه بجزء معلوم من الربح.

[٢٩٦/٣٢] مسألة: استحقاق المضارب للربح يكون بعد نضوض رأس المال.

يستحق المضارب نصيبه من ربح المضاربة بعد نضوض رأس المال[٤]، واستيفاء رب المال إياه، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩هـ؛ فقال: «أجمع أهل العلم جميعًا أنه لا ربح في مضاربة حتى يستوفي رأس المال»[٥]. **الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ**؛ فقال: «ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال»[٦].

---

(١) انظر: الاستذكار: (٧/ ١٣)، وانظر بداية المجتهد: (٢/ ٢٣٨).

(٢) انظر: المهذب: (١/ ٣٨٥)، والمغني: (٧/ ١٤٦).

(٣) المغني: (٧/ ١٤٦).

(٤) نضوض المال: أي صيرورته دارهم أو دنانير بعد أن كان عروضًا.
قال ابن منظور: «اسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز الناضُّ، والنضّ، وإنما يسمونه ناضّاً إذا تحوَّلَ عيناً بعدما كان مَتاعًا». لسان العرب: (٧/ ٢٣٧).

(٥) الحجة على أهل المدينة: (٣/ ٢٢). (٦) بداية المجتهد: (٢/ ٢٤٠).

الإمام المرداوي ت ٨٨٥هـ؛ فقال: «(وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال) بلا نزاع»[١].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] على الإجماع على أن المضارب لا يستحق نصيبه من الربح إلا بعد استيفاء رأس المال ناضًّا.

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأن الربح لا يوجد إلا بعد أن يصل إلى رب المال رأس ماله[٦].

٢ - لأن الربح قبل تسليم رأس المال هو وقاية له عن الخسران ما دام

---

(١) الإنصاف: (٥/ ٣٢٧).

(٢) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ٢٠٠)، وفيه: «قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال لا تصح فإن فضل شيءكان بينهما»، والمبسوط: (٢٢/ ٥٧)، وفيه: «إن الربح في المضاربة لا يظهر إلا بعد تحصيل رأس المال»، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٢٤)، وفيه: «قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح، حتى أنهما لو اقتسما الربح ورأس المال في يد المضارب فهلك، فما أخذ رب المال من الربح؛ يكون محسوبًا من رأس المال، ويرجع على المضارب فيما قبضه حتى يتم رأس المال، فإن فضل فهو ربح بينهما»، والهداية: (٣/ ٢١٠)، وفيه: «إذا استوفى رأس المال فإن فضل شيء كان بينهما لأنه ربح».

(٣) رسالة القيرواني: (ص ١١١)، وفيه: «ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال»، والكافي: (ص ٣٨٧)، وفيه: «ولا يجوز لهما أن يتفاصلا حتى ينض المال ويجتمع، فيفوز برأس المال، ويقتسمان ما بقي بينهما على شرطهما»، والاستذكار: (٧/ ٢١).

(٤) المهذب: (١/ ٣٨٧)، وفيه: «إن حصل بعد القسمة خسران لزم العامل أن يجبره بما أخذ لأنه لا يستحق الربح إلا بعد تسليمه رأس المال»، والوسيط: (٤/ ١٢٦)، وفيه: «وإن كان في المال ربح وجب على العامل أن ينض رأس المال فيبقى الباقي مشتركًا».

(٥) شرح الزركشي لمتن الخرقي: (٢/ ١٤٧)، وفيه: «قال: (وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال) ش: وضع المضاربة أن ينض مال المضاربة، ثم يقسم الربح، والله أعلم»، والمبدع شرح المقنع: (٤/ ٢٩٢)، وفيه: «ولا يستحق المضارب شيئًا إلا بعد كمال رأس المال لأنها مضاربة واحدة».

(٦) المبسوط للسرخسي: (٢٢/ ٨٦).

العمل قائمًا، فإن وجدت الخسارة لاحقًا فإنها تجبر من الربح[(١)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف في أن الربح لا يقسم بين المتضاربين حتى يستوفى رأس المال ناضًا.

[٣٣/٢٩٧] مسألة: حضور صاحب المال وإذنه عند استحقاق الربح شرط لحصول المضارب على الربح.

لا يستحق المضارب الربح إلا بحضور صاحب المال وإذنه، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ؛ فقال: «وأجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال وأخذ العامل حصته، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها»[(٢)].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق أكثر فقهاء الأمصار على الإجماع على وجوب حضور رب المال عند قسمة الربح: الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، ولم أعثر عند الشافعية والحنابلة على نص أو إشارة إلى هذه المسألة.

مستند الإجماع ونفي الخلاف: لم أقف على مستند.

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الإجماع ونفي الخلاف في وجوب حضور رب المال، وإذنه عند قسمة الربح في عقد المضاربة.

---

(١) الشرح الكبير للرافعي: (١٢/ ٥٧). (٢) بداية المجتهد: (٢/ ٢٤١).

(٣) بدائع الصنائع: (٦/ ٨٩)، وفيه: «القسمة لا تصح إلا بحضرتهما».

(٤) المنتقى شرح الموطأ (٣/ ٤٨٦)، وفيه: «ليس للعامل أن يأخذ حصته من الربح إلا بحضرة رب المال وحضرة المال»، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٤١).

[٣٤/٢٩٨] مسألة: يلزم إحضار رأس المال عند توزيع الربح.

إحضارُ رأس مال المضاربة عند توزيع الربح واستيفاؤُه؛ لازم، وقد نقل الإجماع على هذا.

من نقل الإجماع: الإمام محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩هـ؛ فقال: «أجمع أهل العلم جميعًا أنه لا ربح في مضاربة حتى يستوفي رأس المال»(١).

الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا على أن قسم الربح جائز، إذا أخذ رب المال رأس ماله»(٢).

الموافقون على الإجماع: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على الإجماع على وجوب إحضار رأس المال عند قسمة الربح في عقد المضاربة: الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥).

ولم أعثر عند الحنابلة على نص أو إشارة إلى هذه المسألة.

---

(١) الحجة على أهل المدينة: (٣/ ٢٢). (٢) الإجماع: (ص ٥٨، رقم: ٥٣١).

(٣) الحجة على أهل المدينة: (٣/ ٢٩)، وفيه: «لا يجوز للمضارب ورب المال أن يتفاصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال، فيستوفي رب المال رأس ماله، ثم يقسمان الربح على شرطهما».

(٤) موطأ مالك: (٢/ ٦٩٩)، وفيه: «قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضًا فعمل فيه، فجاءه، فقال له: هذه حصتك من الربح، وقد أخذت لنفسي مثله، ورأس مالك وافر عندي. قال مالك: لا أحب ذلك حتى يحضر المال كله، فيحاسبه حتى يحصل رأس المال، ويعلم أنه وافر ويصل إليه، ثم يقتسمان الربح بينهما، ثم يرد إليه المال إن شاء أو يحبسه»، والاستذكار: (٧/ ٣٠)، وفيه: «الأصل في القراض أنه لا يجوز للعامل فيه أن يأخذ شيئًا من ربحه إلا بعد [حضور] رأس المال عند صاحبه أو بحضرته»، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٤١). المنتقى شرح الموطأ: (٣/ ٤٧٧)، وفيه: «إن اقتسما الربح دون أن يحضر رأس المال أو حضر فلم يقبضه صاحبه فإن تلك قسمة فاسدة، فإن دخل المالَ نقصٌ رُدَّ من الربح ما يجبر به رأس المال، وإن أتى على جميعه»، وفي: (٣/ ٤٨٦)، وفيه: «ليس للعامل أن يأخذ حصته من الربح إلا بحضرة رب المال وحضرة المال».

(٥) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٢٧)، وفيه: «ولا يلزم رب المال أن يحاسبه إلا بعد حضور المال... فإذا حضر المال تحاسبا، فإن ظهر ربح تقاسما».

مستند الإجماع:

١ - لأن عدم حضور المال قد يودي إلى النزاع؛ لذا وجب إحضاره مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه[(١)].

٢ - لأن العامل قد لا يصدق أو لا يصدق فيما يخبر به من كثرة أو قلة ربح، أو سلامة رأس المال[(٢)].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

إلا ما وجدته عند الشافعي من أنه إن كان المضارب عند رب المال «صادقًا فلا يضره يحضر المال أو لا يحضره»[(٣)].

النتيجة: انعقاد الإجماع على وجوب إحضار رأس المال عند قسمة الربح، ولا يعد قول الشافعي خلافًا؛ لأنه تقييد ربما لا يخالف فيه أحد، والله تعالى أعلم.

[٣٥/٢٩٩] مسألة: إذا كان رأس المال عند المضارب وسأله أن يكتبه عليه سلفًا لم يجز.

إذا كان رأسُ المال عند المضارب، وسأل المضاربُ ربَّ المال أن يكتبه عليه سلفًا، لم يجز، وقد نقل الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ؛ فقال: «قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضًا فأخبره أنه قد اجتمع عنده، وسأله أن يكتبه عليه سلفًا. قال: لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه إياه إن شاء أو يمسكه. قال أبو عمر: قد بين مالك الفقه لكراهية ما كره في هذه المسألة، وسائر أهل العلم على كراهة ذلك وهو غير جائز عندهم»[(٤)]. **الإمام ابن رشد الحفيد** ت ٥٩٥هـ؛ فقال: «لا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا سلف ولا عمل ولا مرفق يشترطه أحدهما لصاحبه مع نفسه فهذه جملة ما اتفقوا عليه»[(٥)].

---

(١) موطأ مالك: (٢/ ٦٩٩).

(٢) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٢٧).

(٣) الأم: (٤/ ١٠).

(٤) الاستذكار: (٧/ ٢٩).

(٥) بداية المجتهد: (٢/ ٢٣٨).

الموافقون على الاتفاق: لم أرى من الفقهاء من وافق على كراهة جعل المضاربة سلفًا، وعدم جوازه سوى المالكية[١]. ولم أر عند الشافعية نصًا أو إشارة على هذه المسألة. إلا قولهم: «ولو قال: خذه، وتصرف فيه، والربح كله لك؛ فقرض صحيح»[٢].

مستند الاتفاق:

١ - لأن ذلك قد يودي إلى الربا، لمخافة أن يكون قد نُقِص منه، فهو يسأل المال قرضًا لأجل أن يؤخره على أن يزيده فيه بمقدار ما نقص من المال، فذلك مكروه ولا يجوز[٣].

٢ - لأن المال في يد العامل أمانة ولا يكون في الذمة ولا مضمونًا حتى يقبض المال صاحبه ثم يسلفه، وكذلك الدين لا يكون أمانة حتى يقبض ثم يعود أمانة بعد.

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فقال بجواز قلب مال المضاربة سلفًا، ويخرج بذلك عن المضاربة، ويكون سلفًا مضمونًا: الحنفية[٤]، والحنابلة[٥].

أدلة هذا الرأي: لأن مال المضاربة في حكم الوديعة فإذا أقرضه إيها جاز،

---

(١) الاستذكار: (٧/ ٢٩)، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٣٨)، وقد سبق نصاهما.

(٢) مغني المحتاج: (٢/ ٣١٢). (٣) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: الاستذكار: (٧/ ٢٩).

(٤) الحجة للشيباني: (٣/ ٢٤)، وفيه: «قال أبو حنيفة في رجل دفع إلى رجل مالاً مضاربة، فأخبره العامل أن المال قد احتمع عنده، وسأله أن يسلفه إياه ففعل؛ أن ذلك جائز... إذا أسلفه إياه فقد خرج من المضاربة، وصار سلفًا مضمونًا، وصار ربحه للعامل، ووضيعته عليه»، والمبسوط: (٢٢/ ١٦٨)، وفيه: «والقرض يرد على المضاربة».

(٥) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه: (٦/ ٢٩٩٦، رقم: ٢٢٢٦)، وفيه: «ويجعل المضاربة قرضاً؟ قال أحمد: جيد» - للإمام أبي يعقوب إسحاق بن منصور المروزي الكوسج ت ٢٥١هـ- الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٢م الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

«ولا يقول صاحب الوديعة: لا حتى أقبضها ثم أسلفك اياها، وجَعْلُ مال المضاربة قرضًا كهذه»[١].

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على كراهة جعل القراض سلفًا؛ لخلاف الحنفية والحنابلة.

[٣٦/٣٠٠] مسألة: جواز مشاركة رب المال للمضارب بالعمل.

مشاركة رب المال للمضارب بالعمل جائزة، ما لم يشترط ذلك؛ فإن اشترط ذلك فسدت المضاربة، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام مالك ت ١٧٩هـ؛ فقال: «والعمل الخفيف بغير شرط، قال مالك: لا يختلفون في أنه لا باس به»[٢].

الإمام ابن المنذر فقال: «وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل، إذا دفع إلى آخر مالاً، وأعانه رب المال من غير شرط: أن ذلك جائز، فإن اشترط أن يعمل معه: فهي مضاربة فاسدة»[٣].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار على الإجماع على جواز إعانة رب المال المضارب في العمل دون اشتراط وفسادها عند الاشتراط: الحنفية[٤]، والمالكية شريطة أن يكون العمل يسيرًا من غير كراهة، وكراهته إن كان كثيرًا[٥]، والشافعيةُ في الصحيح ...

---

(١) انظر: الحجة: (٣/ ٢٥).

(٢) نقله عنه الإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ في الاستذكار: (٧/ ٧).

(٣) نقله عن ابن المنذر كلّه هيئةُ تحقيق كتاب مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه: (٦/ ٢٧٩٩)، وعزوه لكتاب (لإشراف) لابن المنذر: (ورقة ١٥٨، ١٥٩).
والذي عند ابن المنذر في الإجماع: (ص ٣٣، رقم: ٥٣٣). إلى قوله: «أن ذلك جائز».

(٤) المبسوط للسرخسي: (٢٢/ ١٥٠)، وفيه: «وإذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة»، وتبيين الحقائق: (٥/ ٦٥)، وحاشية ابن عابدين: (٨/ ٣٠٤).

(٥) موطأ مالك: (٢/ ٦٨٨)، وفيه: «قال مالك: ا بأس بأن يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف»، والمدونة: (٣/ ٦٤٨)، وفيه: « قلت: فإن عمل رب المال بغير شرط؟ قال: قد أخبرتك أن مالكًا كره ذلك، إلا أن يكون عملاً يسيرًا، وهو قول مالك».

عندهم[١]، والحنابلة في قول[٢]، وهو مذهب الأوزاعي وأبي ثور وابن المنذر[٣] على الإجماع على جواز إعانة رب المال المضارب في العمل دون اشتراط، وأن المضربة لا تصح مع اشتراط ذلك.

مستند الإجماع ونفي الخلاف: لأن من أحكام المضاربة أن رأس المال في يد المضارب يكون أمانة، ولا يتحقق ذلك إلا بأن يخلي رب المال بينه وبين المال كالوديعة، فإن عمل معه انعدمت التخلية لأن المال في أيديهما يعملان فيه[٤].

الخلاف في المسألة: خالف بعضُ الشافعية[٥]، والحنابلةُ في قول نص عليه الإمام أحمد؛ فقالوا بجواز اشتراط العمل[٦].

أدلة هذا الرأي: أن العمل هو أحد أركان المضاربة فجاز أن يقوم به أحدهما مع وجود الأمرين أي العمل والمال من الأخر[٧].

وأجاب ابن قدامة عن دليهلم بقوله «وقولهم إن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل ممنوع، إنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل، ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين

---

(١) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣١١)، وفيه: «ولو شرط أن يعمل مع العامل بنفسه بطل القراض»، والتنبيه: (١/ ١١٩)، وفيه: «وإن شرط على أن يعمل معه رب المال لم يصح»، وروضة الطالبين: (٥/ ١١٩)، وفيه: «ولو شرط أن يعمل معه المالك بنفسه فسد على الصحيح، وقال أبو يحيى البلخي: يجوز على سبيل المعاونة والتبعية»، والشرح الكبير للرافعي: (١٢/ ٩).

(٢) المحرر في الفقه: (١/ ٣٥١)، وفيه: «وإذا شرط العامل في مضاربة أو مساقاة أو مزارعة أن يعمل معه المالك أو عبده صح، وقيل: لا يصح».

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي: (٢٢/ ١٥٠).

(٥) روضة الطالبين: (٥/ ١١٩)، وفيه: «ولو شرط أن يعمل معه المالك بنفسه فسد على الصحيح، وقال أبو يحيى البلخي: يجوز على سبيل المعاونة والتبعية».

(٦) المحرر في الفقه: (١/ ٣٥١)، وفيه: «وإذا شرط العامل في مضاربة أو مساقاة أو مزارعة أن يعمل معه المالك أو عبده صح، وقيل: لا يصح». المغني (٧/ ١٣٦).

(٧) المغني: (٧/ ١٣٦).

مضاربة صح، ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما»(١).

النتيجة: عدم تحقق الإجماع ونفي الخلاف في عدم جواز اشتراط عمل رب المال مع المضارب؛ لخلاف بعض الشافعية، والحنابلة بالجواز.

[٣٧/٣٠١] مسألة: انتهاء شركة المضاربة بالموت.

تنتهي شركة المضاربة بالموت سواء أماتا معًا أو مات أحدهما، وقد نقل الاتفاق على بعض هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن حزم ت ٤٥٦هـ؛ فقال: «واتفقوا أن العامل باق على قراضه ما لم يمت هو، أو يمت مقارضه»(٢).

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور الفقهاء من الحنفية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، والظاهرية(٦) على الاتفاق على انتهاء شركة المضاربة بالموت.

مستند الاتفاق:

١ - لأن المضاربة عقد جائز فانفسخ بموت أحدهما، فالعقود الجائزة تبطل بالموت(٧).

٢ - أما بطلان العقد بسبب موت رب المال؛ فلأن المال صار للورثة،

---

(١) المغني: (٧/ ١٣٦). (٢) مراتب الإجماع: (ص ٩٢).

(٣) المبسوط: (٢١/ ٢٨٢)، وفيه: «المضاربة تنتقض بموت رب المال»، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٢٤)، فيه: «لو مات المضارب ينفسخ عقد المضاربة لعجزه عن العمل به... كذلك إذا مات رب المال ينفسخ»، والاختيار: (٣/ ٢٥)، وفيه: «(وتبطل المضاربة بموت المضارب وبموت رب المال)».

(٤) الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٨٤)، وفيه: «إذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بمعنى بطل الإذن بالتصرف»، والوسيط: (٤/ ١٢٩)، وفيه: «القراض ينفسخ بالجنون والموت».

(٥) المغني: (٧/ ١٧٤)، وفيه: «أي المتقارضين مات أو جن انفسخ القراض»، والشرح الكبير: (٥/ ١٧١).

(٦) المحلى: (٨/ ٢٤٩)، وفيه: «وأيهما مات بطل القراض».

(٧) انظر: الحاوي للماوردي: (٦/ ٤٨٤)، والمغني: (٧/ ١٧٤).

والنبي ﷺ يقول: «إنَّ دماءَكم وأموالَكم عليكم حرامٌ»[(١)(٢)].

٣ - أما بطلان العقد بسبب موت العامل، فلقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤]، والعقد بين رب المال والميت لا مع ورثته.

٤ - لأن العامل بالموت عاجز عن العمل[(٣)].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة المالكية فقالوا لا ينفسخ إلا بالاختيار من ورثة رب المال، وورثة العامل يقومون مقامه، وكذلك ليس لهم أن ينتزعوا المال إن كان قد شرع في التجارة[(٤)].

النتيجة: عدم تحقق الاتفاق على انتهاء شركة المضاربة بالموت؛ لخلاف المالكية المفصل الآنف.

[٣٨/٣٠٢] مسألة: حكم المضاربة الفاسدة[(٥)] الفسخ.

حكم المضاربة الفاسدة؛ هو الفسخ، وعليه لا ربح للعامل، وقد نقل

---

(١) مسلم: (٢/ ٨٨٦، رقم: ١٢١٨) عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه مرفوعًا.

(٢) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: المحلى: (٨/ ٢٤٩).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء: (٣/ ٢٤).

(٤) الكافي: (ص ٣٨٦)، وفيه: «إن توفي رب المال قبل أن يعمل المقارض فيه ويشخص فأحب الورثةُ أو الوصي أخذ المال فذلك لهم، وإن أحبوا أقروه على قراضه، وليس لهم أن ينتزعوا المال إذا كان قد شرع فيه بالعمل والتجارة... وإن توفي العامل قبل أن يشخص فالمال لصاحبه، وإن شخص فيه وعمل، وكان فيه ربح ثم مات؛ فإن ورثة العامل يقومون مقامه في المال وتقاضيه حتى ينضى عينًا على مثل قراض موروثهم. هذا إذا كانوا رشداء، وإن كانوا سفهاء أو صغارًا وجاؤوا بأمين يقوم مقام صاحبهم فذلك لهم، وإلا سلموا المال لربه؛ فكان له نماؤه ونقصانه، ولا شيء لهم من ربحه»، وشرح مختصر خليل: (٦/ ٢٢٣)، وفيه: «عامل القراض إذا مات قبل نضوض المال فلوارثه الأمين - ولو أقل أمانة من مورثه - أن يكمله على حكم ما كان مورثه، وأما إن لم يكن أمينًا فإن عليه أن يأتي بأمين كالأول في أنه ثقة يكمله، فإن لم يأت الوارث بأمين؛ فإنه يسلم المال لصاحبه هدرًا أي من غير ربح».

(٥) المضاربة الفاسدة: كل مضاربة اشتملت على شرط يوجب الجهالة في الربح أو قطع الشركة أو يشترط فيه كل العمل أو بعضه على رب المال. انظر: درر الحكام: (٣/ ٤٥٥).
وفي شرح منتهى الإرادات: (٢/ ٢١٧): «المضاربة الصحيحة تقتضي كون الربح بينهما نصفين، فإذا شرط اختصاص أحدهما به؛ فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد ففسد».

الاتفاق على هذا.

من نقل الاتفاق: الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ؛ فقال: «واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه، ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل»[١].

الموافقون على الاتفاق: وافق جمهور الفقهاء على فسخ القراض الفاسد: الحنفية[٢]، والمالكية في قول، والقول الآخر ينفسخ إلى قراض المثل[٣]، كما وافق الشافعية[٤]، والحنابلة[٥] على الاتفاق على انفساخ المضاربة الفاسدة على اختلاف بينهم في الواجب للعامل بعد الفسخ من أجرة المثل أو قراض المثل.

مستند الاتفاق: لأن الربح مستحق بموجب عقد المضاربة، فإذا فسدت المضاربة فسد ما هو تابع لها، كالصلاة[٦]. فإذا لم يثبت له الربح كان له أجر المثل، لأن رد عمله إليه متعذر فوجب قيمته وهو إجرة المثل سواء ظهر الربح أو لم يظهر.

---

(١) بداية المجتهد: (٢/ ٢٤٢).

(٢) المبسوط: (٢٢/ ٣٩)، وفيه: «والمضاربة الفاسدة تنعقد إجارة»، وفي: (٢٢/ ٨٣)، وفيه: «له في المضاربة الفاسدة أجر مثله فيما عمل»، وبدائع الصنائع: (٦/ ٦٤)، وفيه: «المضاربة الفاسدة إذا ربح المضارب فيها أن له أجر مثله، لا يتجاوز به المسمى من الربح في قول أبي يوسف، وإن لم يكن له ربح فلا شيء له، وعند محمد له أجر مثله بالغًا ما بلغ ربح أو لم يربح»، وحاشية ابن عابدين: (٨/ ٣١١).

(٣) الكافي لابن عبدالبر: (ص ٣٨٧)، وفيه: «كل قراض فاسد فهو مردود بعد الفوت إلى قراض المثل دون أجرة المثل هذه رواية عبدالملك عن مالك، وذكر ابن القاسم عنه: أن القراض الفاسد على وجهين: فبعضه مردود إلى أجرة المثل، وهو ما شرطه فيه رب المال على العامل أمدًا قَصَرَه له على نظره، وما سوى ذلك؛ فهو مردود إلى قراض المثل وأجرة المثل».

(٤) الوسيط: (٤/ ٢١١)، وفيه: «وشرطه أن يكون مالاً معلومًا، فلو شرط مجهولاً فسد، واستحق العامل أجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة».

(٥) المغني: (٧/ ١٨٠)، وفيه: «إنما يستحق العامل بالشرط، فإذا فسدت المضاربة؛ فسد الشرط فلم يستحق منه شيئًا، وكان له أجر مثله نص عليه أحمد»، والشرح الكبير: (٥/ ١٣٦).

(٦) انظر هذا الدليل العقلي وما بعده: المغني: (٧/ ١٨١).

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف لهذا الاتفاق.

النتيجة: انعقاد الاتفاق على انفساخ المضاربة الفاسدة، وعدم استحقاق العامل للربح المسمى.

[٣٩/٣٠٢] مسألة: يتحمل رب المال الخسارة.

يتحمل الخسارة في عقد المضاربة من له المال، أي رب المال، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام شمس الدين الزركشي الحنبلي ت ٧٧٢هـ؛ فقال: «الوضيعة تختص المال وتتقدر به، بلا خلاف نعلمه... وفي المضاربة تختص المال لا تتعداه إلى العامل، والله أعلم»(١).

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم على نفي الخلاف في كون الخسارة على رب المال في عقد المضاربة: الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

مستند نفي الخلاف:

١ - أن الخسارة على رب المال لأنه حادث في ملكه(٦).

---

(١) شرح الزركشي: (٢/ ١٤٦).

(٢) المبسوط: (٢٢/ ٤٨)، وفيه: «الوضيعة على المال»، وتحفة الفقهاء: (٣/ ٢١)، وفيه: «الوضيعة في مال المضارب»، وبدائع الصنائع: (٦/ ٨٠)، وفيه: «لو شرط عليه أن الوضيعة علي وعليك فهذه مضاربة والربح بينهما، والوضيعة على رب المال».

(٣) القوانين الفقهية: (ص ١٨٦)، وفيه: «الخسران والضياع على رب المال دون العامل إلا أن يكون منه تفريط»، ومواهب الجليل: (٧/ ٤٤٤)، وفيه: «الخسارة على رب المال».

(٤) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٠٩)، وفيه: «الربح والخسران على رب المال»، وأسنى المطالب: (٢/ ١١١)، وفيه: «الخسران على المأذون يكون في ذمته يتبع به إذا عتق، وفي القراض على رب المال».

(٥) المغني: (٧/ ١٧٦)، وفيه: «وإذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما والوضيعة عليهما كان الربح بينهما والوضيعة على المال»، وشرح الزركشي: (٢/ ١٤٧).

(٦) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٠٩).

٢ - لأنه لا ضمان على المبضعِ في البضاعة ولا المضاربِ في المضاربة[١].

٣ - لأن الجزء الفائت من المال دون تعد في المضاربة؛ يلزم الآمر وهو رب المال دون غيره، فالمضارب أمين ولا ضمان على الأمين إلا إن تعدى أو فرط[٢].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في كون الخسارة على رب المال.

[٤٠/٣٠٤] مسألة: تجبر الخسارة من الربح.

جبر الخسارة في شركة المضاربة، يكون من الربح، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نقل الخلاف: الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ؛ فقال: «ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال، وأنه إن خسر ثم اتجر ثم ربح؛ جبر الخسران من الربح»[٣]. بهاء الدين المقدسي ت: ٦٢٤هـ؛ فقال: «(وتجبر الوضيعة من الربح)... وهذا لا نعلم فيه خلافًا»[٤].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق جمهور فقهاء الأمصار وأتباعهم: الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، ...

---

(١) بدائع الصنائع: (٦/ ٨٤).

(٢) انظر: تبيين الحقائق: (٥/ ٥٦).

(٣) بداية المجتهد: (٢/ ٢٤٠).

(٤) العدة شرح العمدة: (١/ ٢٤١).

(٥) الكتاب مع شرحه اللباب: (١/ ٢٠٠)، وفيه: «(وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال)».

(٦) الكافي لابن عبدالبر: (١/ ٣٨٧)، وفيه: «على العامل أن يجبر الوضيعة من الربح»، وجامع الأمهات: (١/ ٤٢٥)، والتاج والإكليل: (٥/ ٣٦٦)، وفيه: «ويجبر الخسران، ولو تلف بعضه قبل العمل بالربح».

(٧) الإقناع للماوردي: (ص ١٠٩)، وفيه: «والخسران إن لم يجبره ربح على رب المال دون العامل»، ومتن أبي شجاع: (ص ١٤١)، وفيه: «إذا حصل ربح وخسران جبر الخسران بالربح» - للإمام أبي شجاع أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني ت حدود ٥٠٠هـ - طبعة ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م - دار الإمام البخاري - دمشق - تحقيق الدكتور/ مصطفى ديب البُغَا.

والحنابلة[١] على نفي الخلاف في جبر الخسارة من الربح.

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن الربح لا يحصل إلا بما فضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح[٢].

٢ - لأن الربح حقيقته زيادة على رأس المال[٣].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق نفي الخلاف في أن جبر الخسارة من الربح.

[٤١/٣٠٥] مسألة: اشتراط تحميل المضارب بعض الخسارة باطل والعقد صحيح.

إذا اشترط رب المال على المضارب تحمل بعض الخسارة؛ فالعقد صحيح والشرط باطل، وقد نفي الخلاف في هذا.

من نفى الخلاف: الإمام الموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهمًا من الوضيعة؛ فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافًا، والعقد صحيح»[٤].

الموافقون على نفي الخلاف: وافق على نفي الخلاف في بطلان اشتراط بعض الخسارة على المضارب مع صحة العقد فقهاء الحنفية[٥]، والحنابلة في رواية هي المذهب عندهم[٦].

---

(١) العدة شرح العمدة: (١/ ٢٤١)، وشرح الزركشي: (٢/ ١٤٧)، وفيه: «وإذا اشترى سلعتين فربح في إحداهما وخسر في الأخرى، جبرت الوضيعة من الربح».

(٢) انظر: العدة شرح العمدة: (١/ ٢٤١). (٣) اللباب في شرح الكتاب: (١/ ٢٠٠).

(٤) المغني: (٧/ ١٧٦).

(٥) المبسوط: (١١/ ٢٨٧)، وفيه: «في المضاربة لا يجوز اشتراط شيء من الوضيعة على المضارب»، وبدائع الصنائع: (٦/ ٨٠)، وفيه: «لو شرط عليه أن الوضيعة علي وعليك فهذه مضاربة والربح بينهما، والوضيعة على رب المال»، والاختيار لتعليل المختار: (٣/ ٢١)، وفيه: «اشتراط الوضيعة على المضارب باطل».

(٦) المغني: (٧/ ١٧٦)، وقد سبق نصه في حكاية الخلاف.

مستند نفي الخلاف:

١ - لأن شرط الوضيعة شرط فاسد؛ وتبقى المضاربة لأن العقد الصحيح لا يبطل بالشروط الفاسدة[١].

٢ - لأن هذا الشرط لا يترتب عليه جهالة الربح فلم يفسد العقد به، كما لو شرط لزوم المضاربة، فصح العقد فيهما وبطل الشرط[٢].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة، فقال ببطلان عقد المضاربة باشتراط بعض الخسارة على المضارب فقهاء المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة في الرواية الثانية[٥].

أدلة هذا الرأي:

١ - لاشتراط خلاف موجب العقد[٦].

٢ - لأنه شرط فاسد فأفسد المضاربة[٧].

النتيجة: عدم تحقق نفي الخلاف في صحة عقد المضاربة مع اشتراط تحميل المضارب بعض الخسارة رغم بطلان الشرط؛ لخلاف من سبق ببطلان العقد وعدم صحته مع هذا الاشتراط.

[٤٢/٣٠٦] مسألة: عدم جواز اشتراط تحميل المضارب زكاة المال.

اشتراط رب المال على المضارب تحمل زكاة أصل المال؛ غير جائز، وقد نقل الاتفاق على هذا.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٦/ ٨٠). (٢) المغني: (٧/ ١٧٦).

(٣) إرشاد السالك: (ص ١٥٥)، وفيه: «والتلف والخسارة من ربه، واشتراطه على العامل مفسد».

(٤) الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٣٢)، وفيه: «لو شرطا في عقد القراض تحمل العامل للخسران..كان القراض باطلاً».

(٥) المغني: (٧/ ١٧٦)، فيه: «متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهمًا من الوضيعة؛ فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافًا، والعقد صحيح نص عليه أحمد... وروي عن أحمد أن العقد يفسد به».

(٦) انظر: الحاوي للماوردي: (٧/ ٣٣٢). (٧) المغني: (٧/ ١٧٦).

من نقل الاتفاق: الإمام ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ؛ فقال: «اشتراط زكاة أصل المال عليه - أعني على العامل - فإنه لا يجوز باتفاق»(١).

الموافقون على الاتفاق: لم أجد من الفقهاء من تطرق لهذه المسألة وهي اشتراط تحميل المضارب زكاة المال بقبول أو رد، سوى المالكية(٢).

أما بقية الفقهاء فقد تناولوا مسألة زكاة رأس مال المضاربة، وأنها على رب المال دون المضارب: الحنفية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

ولعل ذلك يتبع أصولهم العامة في باب المضاربة، ومنها: أن الأصل في الشرط الفاسد إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد؛ لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد. وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط، وتصح المضاربة(٦).

مستند الاتفاق:

١ - لأن رب المال بهذا الشرط قد اشترط لنفسه جزءًا معلومًا من الربح

---

(١) بداية المجتهد: (٢/ ٢٣٩).

(٢) موطأ مالك: (٢/ ٦٩٢)، وفيه: «ولا يصلح لمن دفع إلى رجل مالاً قراضًا أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة»، والذخيرة: (٣/ ٢٦)، وفيه: «ولا يجوز اشتراط زكاة المال على العامل»، وبداية المجتهد: (٢/ ٢٣٩)، وقد سبق نصه في حكاية الاتفاق، والتاج والإكليل: (٩/ ٤١١).

(٣) المبسوط: (٢/ ٣٦٨)، وفيه: «وأما مال المضاربة؛ فعلى رب المال زكاة رأس المال، وحصته من الربح».

(٤) الحاوي للماوردي: (٣/ ٢٨٦)، وفيه: «زكاة رأس المال وحصته من الربح على رب المال».

(٥) الكافي للموفق ابن قدامة: (١/ ٤٠٩)، وفيه: «على رب المال زكاة رأس المال، وحصته من الربح».

(٦) بدائع الصنائع: (٦/ ٨٦). وانظر: الكافي للموفق ابن قدامة: (٢/ ١٥١)، وفيه: «كل شرط يؤثر في جهالة الربح يبطل المضاربة؛ لأنه يمنع التسليم الواجب، وما لا يؤثر فيه لا يبطلها»، ومغني المحتاج: (٢/ ٣١٣)، وفيه: «(و) يشترط (كونه) أي الإشراك في الربح (معلومًا بالجزئية)».

ثابتًا بمقدار ما سقط عنه من حصة الزكاة التي تصيبه في نصيبه[١].

٢ - لأن أصل المال معلوم القدر ومقدار الزكاة فيه، لكن غير معلوم نسبة الزكاة من الربح، ويحتمل أن تكون الزكاة مستغرقة للربح كله؛ فيبقى عمل المقارض باطلاً[٢].

الخلاف في المسألة: لم أقف على خلاف أحد في هذه المسألة.

النتيجة: تحقق الاتفاق على عدم جواز اشتراط تحمل المضارب زكاة المال، لعدم المخالف.

[٤٣/٣٠٧] مسألة: اختلاف صاحب المال والمضارب في قدر رأس المال.

قد يختلف رب المال مع المضارب في أمور، فيكون أحيانًا القول قول رب المال، لكن غالب الأحوال يكون القول فيها قول المضارب؛ لأنه يكون مدعىً عليه غالباً، وهو منكر، والقول قول المنكر، وهذا باستقراء نصوص الفقهاء.

من ذلك: اختلاف المضارب ورب المال في قدر رأس مال المضاربة، فالقول هنا قول المضارب مع يمينه؛ لأنه منكر، واليمين على من أنكر، وقد نقل الإجماع على هذا، كما نفي الخلاف فيه.

من نقل الإجماع ونفى الخلاف: الإمام ابن المنذر ت ٣١٨هـ؛ فقال: «وأجمعوا على أن الرجل إذا دفع إلى الرجل مالاً مضاربة، ثم اختلفا، وقد جاء العامل بألفي درهم، فقال رب المال: كان رأس مالي ألفي[٣] درهم. وقال العامل: كان رأس المال ألف درهم، والربح ألف درهم، أن القول: قول

---

(١) موطأ مالك: (٢/ ٦٩٢).

(٢) انظر: بداية المجتهد: (٢/ ٢٣٩).

(٣) بالأصل: (ألف)، والصواب ما أثبتناه، للسياق، واستقامة المعنى، وكذلك هو في الإشراف (١٥٨) لابن المنذر، كما عزي له في مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه: (٦/ ٢٧٩٧).

العامل مع يمينه، وذلك إذا لم يكن لرب المال بينة»[١]. **الإمام الموفق ابن قدامة** ت ٦٢٠هـ؛ فقال: «القول قوله [أي قول المضارب] في قدر رأس المال... لا نعلم فيه خلافًا»[٢].

الموافقون على الإجماع ونفي الخلاف: وافق على الإجماع على أن رب المال والمضارب إذا اختلفا في قدر رأس المال أن القول قول المضارب: أبو حنيفة في قوله الأخر، وهو قول صاحبيه[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وهو قول والثوري وإسحاق[٧].

---

(١) الإجماع: (ص ٥٨، رقم: ٥٣٠)، وقد عنه نقله الموفق ابن قدامة بلفظ: «قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم أن القول قول العامل في قدر رأس المال».

(٢) المغني: (٧/ ١٨٤).

(٣) بدائع الصنائع: (٦/ ١٠٩)، وفيه: «وإن اختلفا في قدر رأس المال والربح، فقال رب المال: كان رأس مالي ألفين، وشرطت لك ثلث الربح. وقال المضارب: رأس المال ألف، وشرطت لي نصف الربح؛ فإن كان في يد المضارب ألف درهم يقر أنها مال المضاربة فالقول قول المضارب في أن رأس المال ألف، والقول قول رب المال أنه شرط ثلث الربح، وهذا قول أبي حنيفة الأخر وهو قول أبي يوسف ومحمد، وكان قوله الأول أن القول قول رب المال في الأمرين جميعًا وهو قول زفر»، وتبيين الحقائق: (٥/ ٧٥)، وفيه: «وإذا اختلفا في رأس المال والربح بأن قال رب المال: رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح، وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح؛ كان القول للمضارب في قدر رأس المال لأنه القابض، والقول لرب المال في مقدار الربح لأنه المنكر للزيادة»، والأشباه والنظائر لابن نجيم: (ص ٨٢)، وفيه: «القول قول القابض في مقدار ما قبضه وكذا في مقدار رأس المال».

(٤) المدونة: (٣/ ٦٦١)، وفيه: «قلت: أرأيت إن اختلفا في رأس المال - العامل ورب المال - فقال رب المال: رأس مالي ألفان، وقال العامل: رأس المال ألف درهم؟ قال: القول قول العامل؛ لأنه مدعى عليه وهو أمين».

(٥) التنبيه: (١/ ١٢٠)، وفيه: «وإن اختلفا في قدر رأس المال؛ فالقول قول العامل».

(٦) المغني: (٧/ ١٨٤).

(٧) المرجع السابق.

مستند الإجماع ونفي الخلاف:

١ - لأنه المضارب أمين، وهو مدعى عليه، فالقول قوله مع يمينه[(١)].

٢ - لأن المضارب ورب المال اختلفا في مقدار رأس المال، ورب المال مدع للزيادة فكان القول قول المضارب القابض، ولو أنكر القبض أصلاً كان القول قوله، فكذلك لو أنكر جزءًا منه[(٢)].

٣ - لأن رب المال مدع على المضارب قبض شيء، والمضارب ينكره، والقول قول المنكر[(٣)].

الخلاف في المسألة: خالف في هذه المسألة فقال: القول قول رب المال أبو حنيفة في قوله الأول، وزفر[(٤)].

أدلة هذا الرأي: لم أقف على أدلة لهذا القول.

النتيجة: عدم تحقق الإجماع ونفي الخلاف في أن القول قول المضارب إذا اختلف مع رب المال في قدر رأس المال.

---

(١) انظر: المدونة: (٣/ ٦٦١).

(٢) بدائع الصنائع: (٦/ ١٠٩)، وانظر: تبيين الحقائق: (٥/ ٧٥).

(٣) المغني: (٧/ ١٨٤).

(٤) بدائع الصنائع: (٦/ ١٠٩) وقد سبق نصه في القول الأول.

فهرس المراجع

أولاً: القرآن الكريم وتفسيره وعلومه:

١ - (القرآن الكريم).

٢- **أحكام القرآن** - للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف **بالطحاوي** ت ٣٢١هـ - الطبعة الأولى: المجلد الأول ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م، والمجلد الثاني ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م تحقيق/ الدكتور سعد الدين أونال - مركز البحوث الإسلامية، استانبول - تركيا.

٣- **أحكام القرآن** - للإمام أبي بكر أحمد بن علي الحنفي الرازي الجصاص ت ٣٧٠هـ - طبعة ١٤٠٥هـ - دار إحياء التراث العربي - بيروت - تحقيق/ محمد الصادق قمحاوي.

٤- **أحكام القرآن** - للإمام عماد الدين أبي الحسن علي بن محمد بن علي، الطبري، المعروف بالكيا الهراسي الشافعي ت ٥٠٤هـ طبعة دون ناشر ولا تاريخ.

٥- تفسير الطَّبَرِيِّ، **واسمه «جامع البيان فى تأويل القرآن»** - للإمام أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد ابن كثير بن غالب الآملي الطبري ت ٣١٠هـ - الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م - مؤسسة الرسالة - تحقيق الشيخ/ أحمد محمد شاكر.

٦- تفسير القرطبى، **وهو «الجامع لأحكام القرآن»** - للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد ابن أحمد ابن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي ت ٦٧١هـ - طبعة ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م - دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، تحقيق/ هشام سمير البخاري.

٧- **اللباب في علوم الكتاب** - للإمام سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي ت ٧٧٥هـ - الطبعة الأولى ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق/ عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض.

٨- **معالم التنزيل** - للإمام ركن الدين أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي الشافعي ت ٥١٠هـ - الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، دار طيبة - الرياض - تحقيق/ محمد عبدالله النمر، وعثمان جمعة ضميرية، وسليمان مسلم الحرش.

ثانياً: كتب السنة وعلومها:

٩- **إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل** - للشيخ أبى عبدالرحمن محمد ناصر الدين الألبانى - الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م - المكتب الإسلامى.

١٠- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار** - للإمام ابن عبدالبر ت ٤٦٣هـ، طبعة ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، تحقيق/ سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض.

١١ - **بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث** - مسند الحارث للإمام الحارث بن أبي أسامة ت ٢٨٢هـ - والبغية للحافظ نور الدين الهيثمي ت ٨٠٧هـ - الطبعة الأولى ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م - مركز خدمة السنة والسيرة النبوية - المدينة المنورة - تحقيق د/ حسين أحمد صالح الباكري.

١٢- **بلوغ المرام من أدلة الأحكام** - للحافظ ابن حجر العسقلاني ت ٨٤٢هـ - طبعة بعناية/ محمد حامد الفقي، دون تاريخ أو ناشر.

١٣- **تأويل مختلف الحديث** - للإمام أبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ت ٢٧٦هـ - طبعة ١٣٩٣ - ١٩٧٢ - دار الجيل - بيروت - تحقيق: محمد زهري النجار.

١٤- **التحقيق في أحاديث الخلاف** - للإمام جمال الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي ت ٥٩٧هـ - الطبعة الأولى ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - تحقيق/ مسعد عبدالحميد محمد السعدني.

١٥- **تقريب تهذيب الكمال** - للحافظ ابن حجر ت ٨٥٢هـ - الطبعة الرابعة ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م - دار الرشيد - سوريا - بعناية الأستاذ/ محمد عوامة.

١٦- **تغليق التعليق على صحيح البخاري** - للحافظ ابن حجر ت ٨٥٢هـ - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان - الأردن - تحقيق/ سعيد عبدالرحمن موسى القزقي.

١٧- **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** - للحافظ ابن حجر ت ٨٥٢هـ - طبعة ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م - المدينة المنورة - تحقيق السيد/ عبدالله هاشم اليماني المدني.

١٨- **تلخيص المستدرك على الصحيحين** - للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨هـ - وهو مطبوع مع المستدرك للحاكم - الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩٠م - دار الكتب العلمية - بيروت - تحقيق/ مصطفى عبدالقادر عطا.

١٩- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** - للإمام أبي عمر يوسف بن عبدالله.. بن عبدالبر القرطبي المالكي ت ٤٦٣هـ، طبعة مؤسسة قرطبة، القاهرة، بعناية جماعة من المحققين بدءاً من سنة ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م.

٢٠- **تهذيب تهذيب الكمال** - للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ - الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م - دار الفكر، بيروت.

٢١- **توجيه النظر إلى أصول الأثر** - للشيخ/ طاهر الجزائري الدمشقي - الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م - مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب - تحقيق الشيخ/ عبدالفتاح أبو غدة.

٢٢- **التيسير بشرح الجامع الصغير** - للإمام محمد عبدالرؤوف المناوي زين الدين ت ١٠٣١هـ، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض.

٢٣- **الجرح والتعديل** - للإمام أبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم محمد ابن إدريس الرازي التميمي ت ٣٢٧هـ، الطبعة الأولى ١٣٧١هـ، ١٩٥٢م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٤- **حاشية ابن القيم على سنن أبى داود** - للإمام ابن القيم أبي عبدالله محمد ابن أبي بكر أيوب الزرعي ت ٧٥١هـ - مطبوعة مع عون المعبود شرح سنن أبي داود للعلامة أبى الطيب محمد بن شمس الحق العظيم آبادي ت بعد ١٣١٠هـ - الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م - دار الكتب العلمية - لبنان.

٢٥- **خلاصة البدر المنير** - للإمام سراج الدين أبي حفص عمر بن على بن أحمد المعروف بـ «ابن الملقن» الأنصارى ت ٨٠٤هـ - الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - مكتبة الرشد - الرياض - بتحقيق الأستاذ/ حمدي السلفي.

٢٦- **الدراية فى تخريج أحاديث الهداية** - للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ - طبعة دار المعرفة - بيروت - تحقيق/ السيد عبدالله هاشم اليماني المدني.

٢٧- **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام** - السبل للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير ت ١١٨٢هـ، والبلوغ للحافظ ابن حجر ت ٨٥٢هـ - الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق/ محمد عبدالعزيز الخولي.

٢٨- **سنن أبي داود** - للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥هـ - طبعة دار الفكر - تحقيق أ/ محمد محيي الدين عبدالحميد.

٢٩- **سنن ابن ماجه** - للإمام أبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني ت ٢٧٣هـ - طبعة دار الريان - مصر - بعناية الأستاذ محمد فؤاد عبدالباقي.

٣٠- **سنن البيهقي الكبرى** - للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي الخراساني البيهقي الشافعي ت (٤٥٨هـ) - طبعة دار الفكر - لبنان.

٣١- **سنن الترمذى**، واسمه : الجامع الصحيح - للإمام عيسى محمد بن عيسى الترمذى ت ٢٩٧هـ - طبعة ١٩٨٧م - دار الكتب العلمية - لبنان - حقق الشيخ/ أحمد محمد شاكر الجزءين الأول والثانى، وحقق الثالث الأستاذ/ محمد فؤاد عبدالباقى، وحقق الجزءين الأخيرين الأستاذ/ كمال يوسف الحوت.

٣٢- سنن الداقطني - للإمام أبي الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي من أهل محلة «دار القطن» ببغداد ت ٣٨٥هـ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، عالم الكتب، لبنان.

٣٣- سنن النسائى الصغرى، وهى المجتبى من السنن الكبرى - للإمام أبى عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائى ت ٣٠٣هـ - الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م - دار البشائر الإسلامية - لبنان - اعتنى به الأستاذ عبدالفتاح أبو غدة.

٣٤- سنن النسائى الكبرى - للإمام النسائى ت ٣٠٣هـ - الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩١م - دار الكتب العلمية - لبنان - تحقيق الدكتور عبدالغفار سليمان البندارى، والأستاذ سيد كسروى حسن.

٣٥- شرح ابن بطال لصحيح البخارى - للإمام أبي الحسن علي بن خلف ابن بطال ت ٤٤٩هـ - الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، مكتبة الرشد - الرياض - تحقيق / أبو تميم ياسر بن إبراهيم.

٣٦- شرح السنة - للإمام ركن الدين ومحيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، البغوي الشافعي ت ٥١٠هـ - الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م - المكتب الإسلامي - دمشق - تحقيق/ شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش.

٣٧- شرح صحيح مسلم - للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ - طبعة المطبعة المصرية - القاهرة.

٣٨- شرح مسند أبي حنيفة - للملا علي بن محمد القاري ت ١٠١٤هـ - والكتاب بالمكتبة الشاملة دون ذكر الناشر لكن الترقيم موافق للمطبوع.

٣٩- شرح معاني الآثار - للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة المصري الطحاوي الحنفي ت ٣٢١هـ - الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - دار الكتب العلمية - لبنان - بعناية الأستاذ/ محمد زهري النجار.

٤٠- شرح مشكل الآثار - للإمام الطحاوي أيضًا - طبعة ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م - مؤسسة الرسالة - لبنان. تحقيق/ شعيب الأرنؤوط.

٤١- صحيح البخاري، وهو: «الجامع الصحيح المسند المختصر من حديث رسول الله ﷺ، وسننه، وأيامه» - للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ت (٢٥٦هـ) - الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م - دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - تحقيق د/ مصطفى ديب البغا.

٤٢- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان - للإمام أبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي ت ٣٥٤هـ - الطبعة الثانية ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة، بيروت، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط.

٤٣- صحيح ابن خزيمة - للإمام أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري ت ٣١١هـ - الطبعة الثانية ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م - المكتب الإسلامي - تحقيق الدكتور محمد مصطفى الأعظمي.

٤٤- صحيح مسلم، وهو «المسند الصحيح المختصر من السنن، بنقل العدل، عن العدل، عن رسول الله ﷺ» - للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١هـ - الطبعة الأولى ١٤١٢هـ، ١٩٩١م - دار الحديث - القاهرة - بتحقيق الأستاذ/ محمد فؤاد عبدالباقي.

٤٥- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي - للإمام أبي بكر محمد بن عبدالله بن محمد المعافري المالكي الشهير بابن العربي ت ٥٤٣هـ - الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م - دار الكتب العلمية - لبنان - بعناية الشيخ/ جمال المرعشلي.

٤٦- عمدة القاري شرح صحيح البخاري - للإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد ابن موسى ابن أحمد العينى الحنفي ت ٨٥٥هـ - الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق/ عبدالله محمود محمد عمر.

٤٧- **فتح الباري شرح صحيح البخاري** - للحافظ ابن حجر ت ٨٥٢هـ - طبعة ١٣٧٩هـ - دار المعرفة بيروت، تحقيق الأستاذين/ محمد فؤاد عبدالباقي، ومحب الدين الخطيب.

٤٨- **فتح المغيث شرح ألفية الحديث** - للإمام محمد بن عبدالرحمن شمس الدين السخاوي ت ٩٠٢هـ - الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - دار الكتب العلمية - لبنان.

٤٩- **فيض القدير شرح الجامع الصغير** - للإمام محمد عبدالرؤوف شمس الدين المناوي ت ١٠٢٩هـ - الطبعة الثانية ١٣٩١هـ، ١٩٧٢م - دار المعرفة - لبنان. وكتاب «الجامع الصغير» - لجلال الدين السيوطي ت٩١١هـ.

٥٠- **قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث** - للشيخ محمد جمال الدين القاسمي الدمشقي ت ١٩١٤م - دار إحياء الكتب العربية.

٥١- **الكامل في ضعفاء الرجال** - للإمام أبي أحمد عبدالله بن عدي بن عبدالله بن محمد الجرجاني ت ٣٦٥هـ - الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م - دار الفكر - بيروت - تحقيق/ يحيى مختار غزاوي.

٥٢- **كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** - للإمام إسماعيل بن محمد العجلوني ت ١١٦٢هـ - الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ - مؤسسة الرسالة - تحقيق الأستاذ أحمد القلاش.

٥٣- **ميزان الاعتدال** - للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي .. بن حجر العسقلاني الشافعي ت (٨٥٢هـ) - الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م - دار المؤيد - الرياض - بتحقيق الأستاذ/ خليل محمد العربي.

٥٤- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** - للإمام نور الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي الشافعي ت ٨٠٧هـ - الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م - دار الكتاب العربي - لبنان. ويقصد بالزوائد: زوائد مسند أحمد، ومسند أبي يعلى الموصلي، ومسند البزار، ومعاجم الطبراني الثلاثة: الكبير، والأوسط، والصغير؛ على الكتب الستة: البخاري، ومسلم، وأبي داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه.

٥٥- مختصر المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة - للإمام محمد ابن عبدالباقي الزرقاني ت ١١٢٢هـ - الطبعة الأولى ١٤٠١هـ، ١٩٨١م - المكتب المصري الحديث، ومكتب التربية العربي لدول الخليج - الرياض - بتحقيق د/ محمد بن لطفي الصباغ. والمقاصد الحسنة للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن السخاوي الشافعي ت ٩٠٢هـ.

٥٦- المستدرك على الصحيحين [البخارى، ومسلم] - للإمام أبي عبدالله محمد بن عبدالله بن محمد الحافظ الحاكم الصغير ت (٤٠٥هـ) - الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩٠م - دار الكتب العلمية - بيروت - تحقيق/ مصطفى عبدالقادر عطا.

٥٧- مسند أحمد - للإمام أبي عبدالله أحمد بن حنبل ت ٢٤١هـ - طبعة مؤسسة قرطبة - مصر.

٥٨- وطبعة أخرى بتحقيق الشيخ/ أحمد محمد شاكر - طبعة ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥هـ - دار المعارف - القاهرة.

٥٩- مسند الشافعى - للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت.

٦٠- مسند الطيالسى - للإمام أبي داود سليمان بن داود الفارسي البصري الطيالسي ت ٢٠٤هـ - دار المعرفة - بيروت.

٦١- مسند أبي يعلى - للإمام أبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي - الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م - دار المأمون للتراث - دمشق - تحقيق: حسين سليم أسد.

٦٢- مصباح الزجاجة فى زوائد ابن ماجه - للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني البوصيري الشافعي ت ٨٤٠هـ - طبعة ١٤٠٣هـ - دار العربية - بيروت - تحقيق/ محمد المنتقى الكشناوي.

٦٣- **مصنف ابن أبى شيبة** - للإمام أبى بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفى ت ٢٣٥هـ - الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م - مكتبة الرشد - الرياض - تحقيق/ كمال يوسف الحوت.

٦٤- **مصنف عبدالرزاق** - للإمام أبي بكر عبدالرزاق بن همَّام بن نافع الصنعانى ت ٢١١هـ - الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م - المكتب الإسلامي - تحقيق الشيخ/ حبيب الرحمن الأعظمي.

٦٥- **المعجم الأوسط** - للإمام أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ت ٣٦٠هـ - طبعة ١٤١٥هـ، دار الحرمين، القاهرة، تحقيق/ طارق عوض الله محمد، وعبدالمحسن إبراهيم الحسيني.

٦٦- **المعجم الصغير** - للإمام الطبراني أيضًا - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م - المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان - تحقيق/ محمد شكور محمود الحاج أمرير.

٦٧- **المعجم الكبير** - للإمام الطبراني أيضًا - الطبعة الثانية - دار إحياء التراث العربي - لبنان - تحقيق الأستاذ حمدي عبدالمجيد السلفي.

٦٨- **المقدمة فى علم الحديث** - للإمام تقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبدالرحمن بن موسى الشافعي المعروف بابن الصلاح ت ٦٤٣هـ - طبعة مكتبة المتنبي - القاهرة.

٦٩- **المنتقى، وهو شرح لموطأ مالك** - للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد المالكي التجيبي القرطبي الباجي ت ٤٧٤هـ - الطبعة ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م - دار الكتب العلمية - لبنان - تحقيق/ محمد عبدالقادر أحمد عطا.

٧٠- **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان على الصحيحين** - للإمام علي بن أبي بكر بن سليمان نور الدين الهيثمي ت ٨٠٧هـ - دار الكتب العلمية - تحقيق/ محمد عبدالرزاق حمزة.

٧١- **الموطأ** برواية يحيى بن يحيى الليثي عن مالك وهو إمام دار الهجرة أبي عبدالله مالك بن أنس الأصبحي ت ١٧٩هـ - طبعة: دار إحياء التراث العربي - مصر - تحقيق/ محمد فؤاد عبدالباقي.

٧٢- **نصب الراية لأحاديث الهداية** - للإمام جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف بن محمد الزيلعي ت ٧٦٢هـ - الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م - مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية. تحقيق: محمد عوامة.

٧٣- **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار** - للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٥هـ - و«منتقى الأخبار» لمجد الدين ابن تيمية ت ٦٥٢هـ - طبعة إدارة الطباعة المنيرية - القاهرة - تعليق/ محمد منير الدمشقي.

٧٤- **النهاية في غريب الحديث والأثر** - للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد الجزري المعروف بـ«ابن الأثير» اللغوي ت ٦٠٦هـ - طبعة المكتبة العلمية - لبنان - بتحقيق الأستاذين/ طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي.

ثالثاً: كتب الفقه والقواعد والإجماع والسياسة الشرعية:

أ - الفقه الحنفي:

٧٥- **الاختيار لتعليل المختار** - للإمام عبدالله ابن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ت ٦٨٣ﻫ - الطبعة الثالثة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م - دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان - تحقيق: عبداللطيف محمد عبدالرحمن.

٧٦- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** - للإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر المصري الحنفي الشهير بابن نجيم ت ٩٧٠هـ - **وكنز الدقائق** للإمام أبي البركات عبدالله ابن أحمد بن محمود النسفي الحنفي ت ٧١٠هـ - الطبعة الثانية - دار الكتاب الإسلامي.

٧٧- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** - للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ت ٥٨٧هـ، طبعة ١٩٨٢م، دار الكتاب العربي، بيروت.

٧٨- **بداية المبتدى** - للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني المرغيناني ت ٥٩٣هـ، طبعة محمد علي صبح، القاهرة.

٧٩- **البناية شرح الهداية** - للإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد العينى الحنفي ت ٨٥٥هـ - والهداية شرح البداية كلاهما للإمام علي بن أبي بكر بن عبدالجليل برهان الدين الفرغاني المرغيناني ت ٥٩٣هـ - الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق/ أيمن صالح شعبان.

٨٠- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** - للإمام عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي الحنفي ت ٧٤٢هـ - **وكنز الدقائق** للإمام حافظ الدين أبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي الحنفي ت ٧١٠هـ - الطبعة الثانية - دار الكتاب الإسلامي.

٨١- **تحفة الفقهاء** - للإمام علاء الدين أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي ت ٥٣٩هـ أو بعدها - طبعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م - دار الكتب العلمية - بيروت.

٨٢- **الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير** - الجامع الصغير للإمام أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩هـ - طبعة ١٤٠٦هـ - عالم الكتب - بيروت، **والنافع الكبير** للشيخ محمد عبدالحي بن محمد عبدالحليم اللكنوي الهندي الحنفي المتوفى سنة ١٣٠٤هـ.

٨٣- **الجوهرة النيرة** - للإمام أبي بكر بن علي ابن محمد الحدادي العبادي اليمني الزَّبِيدِيّ ت ٨٠٠هـ - طبعة دون ناشر أو تاريخ.

٨٤- **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح** - للشيخ أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي ت ١٢٣١هـ - و(**مراقي الفلاح** بإمداد الفتاح) شرح (**نور الإيضاح ونجاة الأرواح**) كلاهما للشيخ أبي الإخلاص حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي الحنفي ت ١٠٦٩هـ - المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - سنة ١٣١٨هـ - مصر.

٨٥- **حاشية ابن عابدين**، واسمها (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) - للإمام محمد أمين ابن عمر بن عبدالعزيز الشامى الحنفى الشهير بابن عابدين ت ١٢٥٢هـ و«**الدر**» للإمام محمد علاء الدين ابن على الحنفى ت ١٠٨٨هـ، و«**التنوير**» للإمام محمد بن عبدلله بن تمرتاش شمس الدين الحنفى ت ١٠٠٤هـ - الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ - دار الفكر - بيروت.

٨٦- **درر الحكام شرح غرر الأحكام** - **والدرر والغرر** كلاهما للإمام محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو ت ٨٨٥هـ - طبعة دون ناشر أو تاريخ.

٨٧- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** - للشيخ علي حيدر خواجه أمين أفندي ت : ١٣٥٣هـ - طبعة دار الكتب العلمية، لبنان، تحقيق وتعريب المحامي/ فهمي الحسيني.

٨٨- **الدر المختار شرح تنوير الأبصار** - للإمام محمد علاء الدين ابن علي الحنفى ت ١٠٨٨هـ، و«التنوير» للإمام محمد بن عبدالله بن تمرتاش شمس الدين الحنفي ت ١٠٠٤هـ - الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ - دار الفكر - بيروت.

٨٩- **العناية شرح الهداية على بداية المبتدى** - للإمام أكمل الدين أبي عبدالله محمد بن محمد ابن محمود الرومي البابرتي ت ٧٨٦هـ - طبعة دار الفكر. والبداية والهداية للإمام المرغيناني.

٩٠- **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان** - للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند - طبعة ١٤١١هـ - ١٩٩١م - دار الفكر.

٩١- **فتح القدير شرح البداية والهداية** - للإمام محمد بن عبدالواحد كمال الدين المعروف بـ«ابن الهمام» الحنفى ت ٨٦١هـ - الطبعة الثانية - دار الفكر - بيروت. وهذا الشرح للبداية والهداية وهما للإمام علي بن أبي بكر بن عبدالجليل برهان الدين الفرغاني المرغيناني ت ٥٩٣هـ وهذا الشرح لم يستكمله ابن الهمام،وقد استكمله الإمام قاضى زاده ت ٩٨٨هـ.

٩٢- **الكتاب** - للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي ت ٤٢٨هـ، ومعه (اللباب) للشيخ عبدالغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني ت ١٢٩٨هـ - طبعة دار الكتاب العربي - تحقيق/ محمود أمين النواوي.

٩٣- **المبسوط** - للإمام أبي بكر بن أبي سهل السرخسي الحنفي ت ٤٨٣هـ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، دار الفكر، لبنان، تحقيق/ خليل محيي الدين الميس.

٩٤- **مجمع الأنهر فى شرح ملتقى البحر** - للإمام عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، والمعروف بداماد أفندى الحنفى ت ١٠٧٨هـ - و(ملتقى الأبحر) للإمام إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن سليمان الحلبي الحنفي ت ٩٥٦هـ - طبعة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م - بيروت، لبنان.

٩٥- **مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان** - للإمام أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي ت١٠٣٠هـ - طبعة بالمكتبة الشاملة دون ذكر الناشر وسنة النشر - تحقيق الدكتورين/ محمد أحمد سراح، وعلي جمعة محمد.

٩٦- **المحيط البرهاني في الفقه النعماني** - للإمام محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازه برهان الدين البخاري الحنفي ت ٦١٦هـ، طبعة دار إحياء التراث العربي.

ب - الفقه المالكي:

٩٧- إرشاد السالك مع شرحه أشرف المسالك: (ص ٢٠٤) - للإمام عبدالرحمن بن محمد ابن عسكر شهاب الدين البغدادي المالكي ت ٧٣٢هـ - طبعة الشركة الإفريقية للطباعة، دون تاريخ.

٩٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ - الطبعة الرابعة ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر.

٩٩- بلغة السالك لأقرب المسالك - للشيخ أحمد بن محمد المالكي، الشهير بالصاوي ت ١٢٤١هـ - طبعة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م - دار الكتب العلمية - لبنان - تحقيق/ محمد عبدالسلام شاهين.

١٠٠- البهجة في شرح التحفة - للإمام أبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي ت ١٢٥٨هـ، والتحفة هي (تحفة الحكام) للإمام أبي بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم القيسي ت ٨٢٩هـ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م - دار الكتب العلمية - لبنان - تحقيق/ محمد عبدالقادر شاهين.

١٠١- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة - للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد القرطبي ت ٥٢٠هـ، و(كتاب المستخرجة) من أسمعة تلاميذ مالك؛ للإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالعزيز العُتْبِيِّ - مولى عتبة بن أبي سفيان - القرطبي ت ٢٥٥هـ - الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م - دار الغرب الإسلامي، لبنان - تحقيق د/ محمد حجي، وآخرون.

١٠٢- التاج والإكليل لمختصر خليل - للإمام أبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المعروف بالمواق ت ٨٩٧هـ - طبعة ١٣٩٨هـ، دار الفكر، بيروت. ومختصر خليل هو «المختصر فى القفه المالكى» للشيخ خليل بن إسحاق ت ٧٦٧هـ.

١٠٣- **التلقين في الفقة المالكي** - للإمام أبي محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ت ٤٢٢هـ - الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م - دار الكتب العلمية - تحقيق/ أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني.

١٠٤- **التوضيح شرح المختصر الفرعي** - للإمام الشيخ خليل بن إسحاق ضياء الدين الجندي المالكي ت ٧٧٦هـ -، و(المختصر الفرعي) للإمام جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر المعروف بـ«**ابن الحاجب**» ت ٦٤٦هـ، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م - دار نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث - تحقيق/ أحمد عبدالكريم نجيب.

١٠٥- **الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني** - للشيخ صالح بن عبدالسميع الآبي الأزهري ت ١٣٣٥هـ - طبعة المكتبة الثقافية - بيروت.

١٠٦- **حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير** - للشيخ محمد بن أحمد بن عرفه شمس الدين الدسوقي المالكي ت ١٢٣٠هـ. والشرح الكبير شرح مختصر خليل للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد العدوى المالكى الشهير بـ«الدردير» ت ١٢٠١هـ - دار الفكر - بيروت - تحقيق وتعليق فضيلة الشيخ محمد عليش.

١٠٧- **حاشية العدوي** على شرح كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبى زيد القيرواني - للشيخ أبي الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي المالكي ت ١١٨٩هـ - طبعة ١٤١٢هـ - دار الفكر - بيروت - تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي .وكفاية **الطالب** لأبي الحسن على بن محمد بن محمد.. ابن جبريل المصرى المالكي ت ٩٣٩هـ، وهو شرح لرسالة الإمام أبي محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن القيراوني ت ٣٨٦هـ.

١٠٨- الذخيرة - للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي ت ٦٨٤هـ - طبعة ١٩٩٤م - دار الغرب - بيروت - تحقيق/ محمد حجي.

١٠٩- **الشرح الكبير** - للشيخ أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوى المالكى الشهير بـ«الدردير» ت ١٢٠١هـ - دار الفكر - بيروت - تحقيق/ محمد عليش.

١١٠- **شرح مختصر خليل** - للإمام أبي عبدالله محمد بن عبدالله الخراشي المالكي ت ١١٠١هـ. ومختصر خليل هو «المختصر فى الفقه المالكى» للشيخ خليل ابن إسحاق ت ٧٦٧هـ، دار الفكر، بيروت.

١١١- **شرح ميارة** وهو (الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام) - للإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد ميارة الفاسي المالكي ت ١٠٧٢هـ. و(**تحفة الحكام**) للإمام الوزير أبي بكر محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم القيسي ت ٨٢٩هـ - طبعة ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م - دار الكتب العلمية - لبنان.

١١٢- **غاية البيان شرح زُبَدِ ابن رسلان** - للإمام محمد بن أحمد الرملي الأنصاري ت ١٠٠٤هـ - دار المعرفة - بيروت.

١١٣- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** - للإمام أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ت ١١٢٥هـ - وهو شرح لرسالة الإمام أبي محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن القيراوني ت ٣٨٦هـ - طبعة ١٤١٥هـ، دار الفكر، بيروت.

١١٤- **القوانين الفقهية** - للإمام محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي ت ٧٤١هـ - طبعة دون تاريخ، ودون ذكر الناشر.

١١٥- **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي** - للإمام أبي عمر يوسف بن عبدالله.. بن عبدالبر القرطبي المالكي ت ٤٦٣هـ - الطبعة الثانية ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

١١٦- **كفاية الطالب** الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني - للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن محمد.. بن جبريل المصري المالكي ت ٩٣٩هـ، وهو شرح لرسالة الإمام أبي محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن القيراوني ت ٣٨٦هـ، طبعة دار الفكر ١٤١٢هـ، بيروت، تحقيق/ يوسف الشيخ محمد.

١١٧- **المدونة الكبرى** - للإمام أبى سعيد عبدالسلام بن حبيب بن حسان المالكى الملقب بـ«سحنون» ت ٢٤٠هـ - يرويها عن عبدالرحمن بن القاسم، عن مالك - طبعة دار الفكر - لبنان.

١١٨- **منح الجليل شرح على مختصر خليل** - للشيخ محمد عليش المالكي مفتي الديار المصرية الأسبق ت ١٢٩٩هـ - طبعة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م - دار الفكر - بيروت.

١١٩- **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** - للإمام أبي عبدالله محمد بن محمد المغربي المالكي المعروف بـ«الحطَّاب» ت ٩٥٤هـ - طبعة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م - دار عالم الكتب - تحقيق زكريا عميرات.

ج - **الفقه الشافعي:**

١٢٠- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** - للإمام أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري الشافعي ت ٩٢٦هـ - الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م - دار الكتب العلمية - بيروت - تحقيق د/ محمد محمد تامر، **وروض الطالب** للإمام شرف الدين أبي محمد إسماعيل بن أبي بكر بن عبدالله الشهير بابن المقري ت ٨٣٧هـ، وهو مختصر لكتاب **روضة الطالبين** وعمدة المفتين للإمام النووي ت ٦٧٦هـ.

١٢١- **الإقناع** - للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشافعي الشهير بالماوردي ت ٤٥٠هـ.

١٢٢- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** - للإمام محمد بن أحمد شمس الدين المعروف بالخطيب الشربيني الشافعى ت ٩٧٧هـ، طبعة ١٤١٥هـ، دار الفكر، بيروت.

١٢٣- **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين** - للإمام أبي بكر السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي الشافعي ت بعد ١٣٠٢هـ - **وفتح المعين** للشيخ زين الدين بن عبدالعزيز المعبري المليباري الشافعي ت ٩٨٧هـ - طبعة دار الفكر - بيروت، بدون تاريخ.

١٢٤- **الأم** - للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ - الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - دار المعرفة - بيروت.

١٢٥- **تحرير ألفاظ التنبيه** - للإمام النووي ت ٦٧٦هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - دار القلم، دمشق، تحقيق/ عبدالغني الدقر. **والتنبيه** للإمام أبي إسحاق الشيرازي الشافعي ت ٤٧٦هـ.

١٢٦- **التنبيه** - للإمام أبي إسحاق الشيرازي الشافعي ت ٤٧٦هـ - الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، عالم الكتب، بيروت، تحقيق/ عماد الدين أحمد حيدر.

١٢٧- **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود** - للإمام محمد بن أحمد شمس الدين المنهاجي الأسيوطي ت ٨٨٠هـ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م - دار الكتب العلمية - لبنان - بعناية/ مسعد السعدني.

١٢٨- **حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين** - للإمام أحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبي ت ١٠٦٩هـ - طبعة دار الفكر ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م - لبنان - تحقيق مكتب البحوث والدراسات، **وشرح** محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم جلال الدين **المحلي** الشافعي المصري ت ٨٦٣هـ هو المسمى **كنز الراغبين فى شرح منهاج الطالبين**، ومنهاج الطالبين للإمام النووي ت ٦٧٦هـ.

١٢٩- **حواشي الشروني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** - للشيخ عبدالحميد الشرواني الدغستاني ت ١٣٠١هـ، طبعة دار الفكر، بيروت. **وتحفة المنهاج** للإمام سراج الدين أبي حفص عمر بن على بن أحمد المعروف بـ«**ابن الملقن**» الأنصارى ت ٨٠٤هـ، **والمنهاج** هو منهاج الطالبين للإمام النووي ت ٦٧٦هـ.

١٣٠- **الحاوي الكبير في فقه الشافعي** - للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشافعي الشهير بالماوردي ت ٤٥٠هـ - الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م - دار الكتب العلمية.

١٣١- **خبايا الزوايا** - للإمام محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعي الزركشي ت ٧٩٤هـ، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.

١٣٢- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** - للإمام النووي ت ٦٧٦هـ - الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - المكتب الإسلامي - بيروت.

١٣٣- **طرح التثريب فى شرح التقريب (تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد)** - «التقريب» للإمام زين الدين أبي الفضل عبدالرحيم بن الحسين العراقي ت ٨٠٦هـ، و«طرح التثريب» للإمام زين الدين نفسه ولم يتمه فأكمله سنة ٨١٨هـ ولدُه ولى الدين العراقى ت ٨٢٦هـ - طبعة مكتبة ابن تيمية - القاهرة.

١٣٤- **الشرح الكبير أو (العزيز بشرح الوجيز)** - للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي الشافعي ت ٦٢٣هـ - و(الوجيز) للإمام أبي حامد محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ - وقد طبع الكتاب بالصلب الثالث من كتاب (المجموع شرح المهذب) للإمام النووي - طبعة دار الفكر.

١٣٥- **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار** - الكفاية للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي ت ٨٢٩هـ - وغاية الاختصار للإمام أبي شجاع الحسين بن أحمد الأصفهاني الشافعي ت ٤٨٨هـ - تحقيق علي عبدالحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان - دار الخير - طبعة ١٩٩٤م - دمشق.

١٣٦- **فتح المعين بشرح قرة العين** - للإمام زين الدين بن عبدالعزيز المليباري الشافعي ت ٩٨٧هـ - طبعة دار الفكر - بيروت - بدون تاريخ.

١٣٧- **فتح الوهاب شرح منهج الطلاب** - كلاهما للإمام زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد ابن زكريا الأنصاري المصري الشافعي ت سنة ٩٢٦هـ - طبعة دار الفكر - بيروت.

١٣٨- **متن أبي شجاع** - للإمام أبي شجاع أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني ت حدود ٥٠٠هـ - طبعة ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م - دار الإمام البخاري - دمشق - تحقيق الدكتور/ مصطفى ديب البُغَا.

١٣٩- المجموع شرح المهذب - من الجزء الأول حتى التاسع للإمام النووي ت ٦٧٦هـ، ومن الجزء العاشر حتى الثاني عشر تكملة الإمام تقي الدين أبي الحسن علي بن عبدالكافي السبكي الكبير ت ٧٥٦هـ، ومن الجزء الثالث عشر حتى العشرين تكملة الشيخ محمد نجيب المطيعي المصري ت ١٤١٦هـ والمهذب للإمام أبي إسحاق الشيرازي الشافعي ت ٤٧٦هـ - طبعة دار الفكر - لبنان.

١٤٠- مختصر المزني - للإمام إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني صاحب الامام الشافعي ت ٢٦٤هـ، وقد اختصره من كلام الإمام الشافعي، طبعة ١٣٩٣هـ، دار المعرفة - بيروت.

١٤١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - للإمام شمس الدين محمد بن أحمد المعروف بالخطيب الشربيني الشافعي ت ٩٧٧هـ - طبعة - دار الفكر - بيروت. والمنهاج هو منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ.

١٤٢- منهاج الطالبين وعمدة المفتين - للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ، طبعة دار المعرفة.

١٤٣- المهذب في فقه الإمام الشافعي - للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت ٤٧٦هـ - طبعة بيروت.

١٤٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - للإمام محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ت ١٠٠٤هـ - طبعة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م - دار الفكر للطباعة - بيروت.

١٤٥- الوسيط في المذهب - للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الشافعي ت ٥٠٥هـ - طبعة ١٤١٧هـ - دار السلام - القاهرة - تحقيق/ أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر.

١٤٦- الغرر البهية - للإمام زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري - المطبعة الميمنية.

د - الفقه الحنبلي:

١٤٧- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - للإمام شرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي ت ٩٦٠هـ - طبعة دار المعرفة - لبنان، تحقيق/ عبداللطيف محمد موسى السبكي.

١٤٨- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد - للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي ت ٨٨٥هـ - الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.

١٤٩- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع اختصار المقنع - للشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي ت ١٣٩٢هـ - الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ. وزاد المستقنع لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي ت ٩٦٠هـ، والمقنع لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي ت ٦٢٠هـ.

١٥٠- الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع - للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت ١٠٥١هـ - طبعة دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - لبنان. تحقيق/ سعيد محمد اللحام.

١٥١- شرح زاد المستقنع للحمد - وهو دروس مجموعة بالمكتبة الشاملة، من شرح الشيخ، جمعها من كلامه الشيخ عبدالعزيز الغسلان.

١٥٢- شرح زاد المستقنع - للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي ت ١٣٩٣هـ - دروس صوتية مفرغة بمعرفة موقع الشبكة الإسلامية.

١٥٣- شرح الزركشي على مختصر الخرقي - للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي ت٧٧٢هـ - طبعة ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م - دار الكتب العلمية - لبنان. تحقيق/ عبدالمنعم خليل إبراهيم.

١٥٤- **الشرح الكبير** - للإمام شمس الدين عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة ت ٦٨٢هـ - طبعة مع المغني لعمه موفق الدين ابن قدامة - طبعة دار الكتب العلمية - لبنان.

١٥٥- **الشرح الممتع على زاد المستقنع** - لفضيلة الشيخ محمد بن صالح بن محمد العثيمين ت ١٤٢١هـ - الطبعة الأولى ١٤٢٢، ١٤٢٨هـ - دار ابن الجوزي - السعودية.

١٥٦- **العدة شرح العمدة** - للإمام بهاء الدين أبي محمد عبدالرحمن بن إبراهيم بن أحمد المقدسي ت ٦٢٤هـ - **والعمدة** هو (عمدة الفقه) لموفق الدين ابن قدامة صاحب المغني ت ٦٢٠هـ - الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م - دار الكتب العلمية، تحقيق/ صلاح بن محمد عويضة.

١٥٧- **الفتاوى الكبرى** - للإمام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني ت ٧٢٨هـ - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م - دار الكتب العلمية، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، ومصطفى عبدالقادر عطا.

١٥٨- **الفروع فى الفقه الحنبلى** - للإمام شمس الدين أبى عبدالله محمد بن مفلح المقدسى الحنبلى ت ٧٦٣هـ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق/ أبو الزهراء حازم القاضي.

١٥٩- **الفروع وتصحيح الفروع** - الفروع لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح بن محمد المقدسي ت ٧٦٣هـ، والتصحيح لعلي بن سليمان علاء الدين المرداوي ت ٨٨٥هـ - الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م - مؤسسة الرسالة - تحقيق/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي.

١٦٠- **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل** - للإمام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي ت ٦٢٠هـ - الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، المكتب الإسلامي، بيروت، تحقيق/ زهير الشاويش.

١٦١- **كشاف القناع عن متن الإقناع** - للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي ت ١٠٥١هـ، ومتن الإقناع لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوى المقدسي الحنبلي ت ٩٦٨هـ - طبعة ١٤٠٢هـ - دار الفكر - بيروت - تحقيق/ هلال مصيلحي مصطفى هلال.

١٦٢- **المبدع شرح المقنع** - للإمام برهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح ت ٨٨٤هـ - طبعة ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م - دار عالم الكتب، الرياض.

١٦٣- **مجموع الفتاوى** - للإمام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني ت ٧٢٨هـ - الطبعة الثالثة ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م - دار الوفاء - تحقيق أنور الباز، وعامر الجزار.

١٦٤- **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** - للإمام مجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر بن محمد الحراني ابن تيمية الجد ت ٦٥٢هـ - الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م - مكتبة المعارف - الرياض.

١٦٥- **مختصر الإنصاف والشرح الكبير** - لشيخ الإسلام الإمام محمد بن عبدالوهاب بن سليمان التميمي ت : ١٢٠٦هـ - تحقيق/ عبدالعزيز بن زيد الرومي وغيره.

١٦٦- **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه** - للإمام أبي يعقوب إسحاق بن منصور المروزي الكوسج ت ٢٥١هـ - الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٢م - دراسة وتحقيق/ الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

١٦٧- **المغني شرح مختصر الخرقي** - للإمام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي ت ٦٢٠هـ - الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م - دار عالم الكتب - الرياض - تحقيق الدكتورين/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي، وعبدالفتاح محمد الحلو.

١٦٨- **منار السبيل في شرح الدليل** - للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ت ١٣٥٣هـ، وهو شرح لكتاب (دليل الطالب لنيل المطالب) للشيخ مرعي بن يوسف المقدسي الحنبلي ت ١٠٣٣هـ - الطبعة السابعة ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م - المكتب الإسلامي - تحقيق/ زهير الشاويش.

هـ - فقه المذاهب الأخرى:

١٦٩- **الدراري المضية شرح الدرر البهية** - كلاهما لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ت١٢٥٠هـ، الطعبة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م - دار الكتب العلمية.

١٧٠- **الروضة الندية شرح الدرر البهية** - الروضة لأبي الطيب محمد صديق خان ابن حسن ابن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي ت ١٣٠٧هـ - دار المعرفة. والدرر البهية للشوكاني كما سبق.

١٧١- **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** - للإمام محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني الصنعاني ت ١٢٥٠هـ - و«الحدائق» للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى الزيدي ت ٨٤٠هـ - الطبعة الأولى - دار ابن حزم.

١٧٢- **المُحَلَّى بالآثار** - للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ت : ٤٥٦هـ - طبعة دار الفكر - بيروت.

و - الفقه المقارن:

١٧٣- **إعلام الموقعين عن رب العالمين** - للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي الشهير بابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ - طبعة دار الجيل - لبنان. بعناية الأستاذ/ طه عبدالرءوف سعد.

١٧٤- **الفقه الإسلامي وأدلته** - للدكتور وهبة الزحيلي - الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م - دار الفكر - سوريا.

ويمكن أن نردج هنا «**المجموع**» للنووي، و«**المغني**» لابن قدامة» ونحوها مما اهتم أصحابها بإيراد أقوال المذاهب الأخرى مع مذاهبهم.

١٧٥- **الموسوعة الفقهية الكويتية** - الطبعة الأولى من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ، مطابع دار الصفوة - مصر .

ز - **القواعد الفقهية**:

١٧٦- **الأشباه والنظائر في الفروع** - للإمام السيوطي ت ٩١١هـ - طبعة دار الفكر - لبنان.

١٧٧- **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** - للإمام زين الدين ابن إبراهيم بن محمد الحنفي، الشهير بابن نجيم ت ٩٧٠هـ - طبعة ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م - دار الكتب العلمية - لبنان.

١٧٨- **أنوار البروق في أنواع الفروق** - للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي ت ٦٨٤هـ طبعة دون ناشر، ودون تاريخ.

١٧٩- **القواعد الحنبلية** - للإمام زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي الدمشقي ت ٧٩٥هـ - طبعة مكتبة نزار مصطفى الباز ١٩٩٩م - مكة.

ح - **الإجماع**:

١٨٠- **الإجماع** - للإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الفقيه الشافعي ت ٣١٨هـ - الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م - دار الكتب العلمية - لبنان.

١٨١- **إجماع الأئمة الأربعة واختلافهم** - للإمام الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعد الشيباني ت ٥٦٠هـ - الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م - دار العلا - تحقيق م/ محمد حسين الأزهري.

١٨٢- **اختلاف الأئمة العلماء** - للإمام الوزير ابن هبيرة ت ٥٦٠هـ - الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - تحقيق/ السيد يوسف أحمد.

١٨٣- **اختلاف الفقهاء** - للإمام أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي الطبري ت ٣١٠هـ - طبعة دار الكتب العلمية. بدون تاريخ.

١٨٤- **الإفصاح عن معاني الصحاح في الفقه على المذاهب الأربعة** - لابن هبيرة أيضًا - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

١٨٥- **الإقناع في مسائل الإجماع** - للإمام أبي الحسن على بن محمد بن عبدالملك المعروف بابن القطان ت ٦٢٨هـ - الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م - الفاروق الحديثة للطباعة والنشر - تحقيق/ حسن بن فوزي الصعيدي.

١٨٦- **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات** - للإمام أبي محمد علي بن أحمد ابن حزم الأندلسي ت ٤٥٦هـ - طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨٧- **نوادر الفقهاء** -- للإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري، عاش في القرن الرابع الهجرى - طبعة ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م - دار القلم - سوريا - بتحقيق الدكتور/ محمد فضل عبدالعزيز المراد.

ط - السياسة الشرعية:

١٨٨- **الأحكام السلطانية والولايات الدينية** - للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي ت٤٥٠هـ - طبعة دار الكتب العلمية - لبنان.

رابعاً: كتب أصول الفقه والتشريع:

١٨٩- **الإحكام فى أصول الأحكام** - للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الفرطبي الظاهري ت ٤٥٦هـ - الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - دار الحديث - القاهرة.

١٩٠- **الإحكام فى أصول الأحكام** - للإمام أبي الحسن علي بن محمد الآمدي الشافعي ت ٦٣١هـ - الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م - دار الكتاب العربي - لبنان. بتحقيق الدكتور/ سيد الجميلي.

١٩١- **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** - للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٠هـ - الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م - دار الكتاب العربي - تحقيق الشيخ أحمد عزو عناية.

١٩٢- **أصول السرخسي** - للإمام أبي بكر شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسي الحنفي ت ٤٨٣هـ - الطبعة الاولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م - دار الكتاب العلمية - لبنان.

١٩٣- **الأصول من علم الأصول** - للشيخ محمد بن صالح بن محمد العثيمين ت ١٤٢١هـ - طبعة ١٤٢٦هـ - دار ابن الجوزي.

١٩٤- **إعلام الموقعين عن رب العالمين** - للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي الشهير بابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ - طبعة دار الجيل - لبنان. بعناية الأستاذ/ طه عبدالرءوف سعد.

١٩٥- **البحر المحيط في أصول الفقه**: (٣/ ٥٨٥) - للإمام بدر الدين أبي عبدالله محمد بن بهادر بن عبدالله بدر الدين الزركشي ت ٧٩٤هـ - طبعة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م - دار الكتب العلمية - بيروت - تحقيق د/ محمد محمد تامر.

١٩٦- **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه** - للإمام أبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ت ٨٨٥هـ - طبعة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م - مكتبة الرشد - الرياض - تحقيق الدكاترة: عبدالرحمن الجبرين، وعوض القرني، وأحمد السراح.

١٩٧- **التوضيح فى حل غوامض التنقيح لمتن التنقيح في أصول الفقه** - للإمام عبيد الله بن مسعود صدر الشريعة المحبوبي البخاري الحنفي ت ٧٤٧هـ - طبعة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م - دار الكتب العلمية. لبنان.

١٩٨- **الرسالة** - للإمام الشافعي ت ٢٠٤هـ - طبعة دار الكتب العلمية - لبنان - تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر.

١٩٩- **روضة الناظر وجنة المناظر** - للإمام أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٢٠هـ - الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض - تحقيق: د/ عبدالعزيز عبدالرحمن السعيد.

٢٠٠- **شرح الكوكب المنير** - للإمام أبي البقاء تقي الدين محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار ت ٩٧٢هـ - الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م - مكتبة العبيكان - تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد.

٢٠١- **الفقيه والمتفقه** - للإمام أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادي ت ٤٦٣هـ - طبعة سنة ١٤١٧هـ - دار ابن الجوزي - السعودية. تحقيق: عادل بن يوسف العزازي.

٢٠٢- **قواطع الأدلة في الأصول** - للإمام أبي المظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار بن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي ت ٤٨٩هـ - الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، ١٩٩٩م - دار الكتب العلمية - لبنان - تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي.

٢٠٣- **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي** - للإمام عبدالعزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري ت ٧٣٠هـ - الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م - دار لكتب العلمية - بيروت - تحقيق/ عبدالله محمود محمد عمر.

٢٠٤- **اللمع في أصول الفقه** - للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م - دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٠٥- **المحصول في علم الأصول** - للإمام فخر الدين أبي عبدالله محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت ٦٠٦هـ - الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض - تحقيق: طه جابر فياض العلواني.

٢٠٦- **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل** - للشيخ عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى بن محمد بدران الحنبلى الدمشقى ت ١٣٤٦هـ - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م - دار الكتب العلمية - تحقيق محمد أمين ضناوي.

٢٠٧- **المستصفى من علم الأصول** - للإمام أبي محمد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ - الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - تحقيق: محمد عبدالسلام عبدالشافي.

٢٠٨- **المسودة** - جمعها الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الحراني الدمشقي الحنبلي ت ٧٤٥هـ - جمعها من أقوال الأئمة: مجد الدين عبدالسلام ابن تيمية ت ٦٥٢هـ، وولده شهاب الدين عبدالحليم ابن تيمية ت ٦٨٢هـ، وحفيده تقي الدين أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية ت ٧٢٨هـ - طبعة المدني - القاهرة تحقيق: محمد محيى الدين عبدالحميد.

٢٠٩- **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة** - للشيخ الدكتور محمَّد بن حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني - الطبعة الخامسة ١٤٢٧هـ - دار ابن الجوزي.

٢١٠- **المعتمد فى أصول الفقه** - للإمام أبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي ت ٤٣٦هـ - الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - تحقيق الشيخ خليل الميس مدير أزهر لبنان.

خامساً: كتب التاريخ والتراجم:

٢١١- **الأعلام** - للأستاذ خير الدين الزركلي - الطبعة الثامنة - دار العلم للملايين - لبنان.

٢١٢- **تاريخ بغداد** - للإمام أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ت ٤٦٣هـ - دار الكتب العلمية - بيروت.

٢١٣- **تهذيب الأسماء واللغات** - للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ - طبعة دار الفكر، بيروت.

٢١٤- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية** - للإمام محيي الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد بن محمد القرشي الحنفي ت ٧٧٥هـ - تحقيق الناشر مير محمد كتب خانه - كراتشي.

٢١٥- **الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب [المالكى]** - للإمام برهان الدين أبي الوفا إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي المدني ت ٧٩٩هـ - طبعة دار الكتب العلمية - لبنان.

٢١٦- **سير أعلام النبلاء** - للإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨هـ - الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م - مؤسسة الرسالة.

٢١٧- **شذرات الذهب فى أخبار من ذهب** - للشيخ عبدالحي بن أحمد بن محمد العكري الشهير بابن العماد الحنبلي ت ١٠٨٩هـ - طبعة دار ابن كثير ١٤٠٦هـ - دمشق - تحقيق/ عبدالقادر الأرنؤوط، ومحمود الأرناؤوط.

٢١٨- **طبقات الحنابلة** - للإمام أبي الحسين محمد بن أبي يعلى ت ٥٢١هـ - طبعة دار المعرفة - بيروت - تحقيق/ محمد حامد الفقي.

٢١٩- **طبقات الشافعية** - للإمام أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة ت ٨٥١هـ، الطبعة الأولى ١٠٤٧هـ، عالم الكتب، بيروت، تحقيق د/ الحافظ عبدالعليم خان.

٢٢٠- **طبقات الشافعية الكبرى** - للإمام تاج الدين أبي نصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي الشافعي ت ٧٧١هـ - الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة - بتحقيق الأستاذين: عبدالفتاح محمد الحلو، ومحمود محمد الطناحي.

٢٢١- **طبقات الفقهاء** - للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت ٤٧٦هـ، طبعة دار القلم - بيروت، تحقيق/ خليل الميس.

٢٢٢- **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد** - للإمام إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح برهان الدين ت ٨٨٤هـ، طبعة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، مكتبة الرشد، الرياض، تحقيق د/ عبدالرحمن بن سليمان العثيمين.

٢٢٣- **كشف الظنون عن أسامى الكتب والفنون** - للعلامة مصطفى بن عبدالله الرومي الحنفي المعروف بـ«حاجي خليفة» ت ١٠٧٦هـ - طبعة ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م - دار الفكر - لبنان.

سادساً: اللغة والمعاجم:

٢٢٤- **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء** - للإمام قاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي ت ٩٧٨هـ - طبعة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م - دار الكتب العلمية - تحقيق/ يحيى مراد.

٢٢٥- **تاج العروس من جواهر القاموس** - للإمام أبي الفيض محمد بن محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني الزَّبيدي الملقب بمرتضى ت ١٢٠٥هـ.

٢٢٦- **التعريفات** - للإمام علي بن محمد الجرجاني ت ٨١٦هـ - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - دار الكتاب العربي - بيروت، تحقيق/ إبراهيم الأبياري.

٢٢٧- **التوقيف على مهمات التعاريف** - للإمام محمد عبدالرؤوف شمس الدين المناوي ت ١٠٢٩هـ - الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق - تحقيق د/ محمد رضوان الداية.

٢٢٨- **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة** - للإمام أبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ت ٩٢٦هـ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، دار الفكر المعاصر، بيروت، تحقيق د/ مازن المبارك.

٢٢٩- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** - للإمام لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ت ٣٩٣هـ - الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م - دار العلم للملايين، بيروت - تحقيق/ أحمد عبدالغفور عطار.

٢٣٠- **لسان العرب** - للإمام جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الأفريقي المقرئ المعروف بـ «ابن منظور» ت ٧١١هـ - طبعة ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م دار صادر - لبنان.

٢٣١- **مختار الصحاح** - للإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ت بعد ٦٦٦هـ - طبعة جديدة، ١٤١٥ - ١٩٩٥ - بيروت - تحقيق: محمود خاطر.
وهو مختصر من كتاب: «الصحاح» لأبى نصر إسماعيل بن حماد الجوهرى ت ٣٩٣هـ.

٢٣٢- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي** - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - للإمام أبي العباس أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ثم الحموي ت ٧٧٠هـ - طبعة المكتبة العلمية - بيروت - **والشرح الكبير** للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي الشافعي ت ٦٢٣هـ.

٢٣٣- **المطلع على أبواب المقنع** - للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ت ٧٠٩هـ - طبعة ١٤٠١هـ، ١٩٨١م - المكتب الإسلامي، بيروت، تحقيق/ محمد بشير الأدلبي. والمقنع للإمام ابن قدامة صاحب «المغني».

٢٣٤- **معجم لغة الفقهاء** - وضع ا.د/ محمد رواس قلعه جي، د/ حامد صادق قنيبي - الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م - دار النفائس - بيروت - لبنان.

٢٣٥- **المعجم الوسيط** - للأساتذة/ إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبدالقادر، ومحمد النجار - طبعة دار الدعوة - تحقيق/ مجمع اللغة العربية - القاهرة.

٢٣٦- **منازل الحروف** - للإمام أبي الحسن علي بن عيسى بن علي بن عبدالله الرماني ت ٣٨٨هـ - دار الفكر - عمان - تحقيق إبراهيم السامرائي.

سابعاً: دراسات إسلامية، وفكرية عامة:

٢٣٧- **بدائع الفوائد** - للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ - الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م - مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة - تحقيق/ هشام عبدالعزيز عطا، وعادل عبدالحميد العدوي، وأشرف أحمد.

فهرس الموضوعات